

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'Émancipation

de la Femme mariée

DANS LA LÉGISLATION CONTEMPORAINE

« Il faut que la femme puisse être légalement ce
» qu'elle peut être naturellement ».

TERGEON, *Le Féminisme français*.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le vendredi 28 Mai 1909, à 1 heure.

PAR

F. de FEYDEAU de SAINT-CHRISTOPHE

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*
CAPITANT, *agrégé.*

LIBRAIRIE

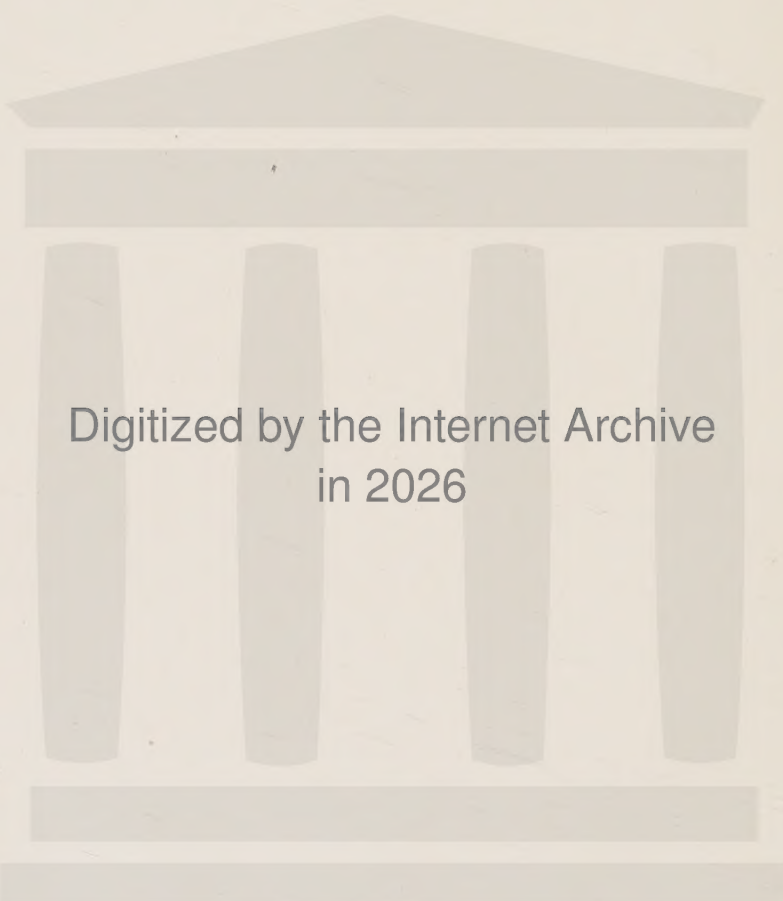
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'Émancipation

de la Femme mariée

DANS LA LEGISLATION CONTEMPORAINE

« Il faut que la femme puisse être légalement ce
» qu'elle peut être naturellement ».

TURGEON, *Le Féminisme français.*

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le vendredi 28 Mai 1909, à 1 heure.

PAR

F. de FEYDEAU de SAINT-CHRISTOPHE

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*
CAPITANT, *agrégé.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.

L'Émancipation

de la Femme mariée

DANS LA LÉGISLATION CONTEMPORAINE

« Il faut que la femme puisse être légalement ce
» qu'elle peut être naturellement ».

TURGEON, *Le Féminisme français*.

INTRODUCTION HISTORIQUE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L'« émancipation de la femme mariée dans la législation contemporaine », n'est qu'un aspect d'un problème plus étendu : « l'émancipation de la femme ».

Le problème général dont nous nous proposons d'étudier seulement une partie embrasse tous les droits de la femme :

de F. de S.-C.

droits privés, droits politiques, droits sociaux. Il n'a pas attendu notre époque pour se poser ; et les résistances opposées aux prétentions du sexe féminin sont aussi vieilles que ses revendications.

En 1793, des femmes s'étaient donné le droit et le plaisir de visiter la salle des séances du Conseil général au moment où l'assemblée était réunie. Elles étaient venues là avec le bonnet rouge, pour montrer aux hommes qu'elles étaient leurs égales. Cette irruption amena une grande effervescence dans la salle. Chaumette, au milieu des murmures qui éclatent dans les tribunes, requiert mention au procès-verbal de ces témoignages de désapprobation : ⁽¹⁾ « Ces murmures, » s'écrie-t-il, sont un hommage aux mœurs ; il est affreux, il » est contraire à toutes les lois de la nature qu'une femme se » veuille faire homme. Le Conseil doit se rappeler qu'il y a » quelque temps, ces femmes dénaturées, ces « viragos » » parcoururent les halles avec le bonnet rouge pour souiller » ce signe de la liberté et voulurent forcer toutes les femmes » à quitter la coiffure modeste qui leur est propre..... L'en- » ceinte où délibèrent les magistrats du peuple doit être » interdite à tout individu qui outrage la nature »...

Et pour corriger l'effet de cette vigoureuse objurgation, Chaumette, dans le langage pompeux du temps, ajoute ce dithyrambe, si souvent répété, qui ne touche plus beaucoup les femmes, parce qu'on en a fait trop souvent une arme contre leurs revendications plus ou moins légitimes.

(1) *Commune de Paris ; Conseil général, Séance du 27 brumaire 1793.*

« La nature a dit à la femme : « Sois femme », les tendres » soins dus à l'enfance, les détails du ménage, les douces » inquiétudes de la maternité, voilà tes travaux ! Mais tes » occupations assidues méritent une récompense. Eh ! bien ! » tu l'auras ! Tu seras la divinité du sanctuaire domestique ! » Tu règneras sur tout ce qui t'entoure par le charme invincible de la grâce et de la vertu » !

A-t-on assez souvent fait entendre au sexe féminin ce langage flatteur et quelque peu décevant ? Nous ne pensons pas que les « tricotteuses » auxquelles s'adressait le Procureur général de la Commune en furent très impressionnées. Dans tous les cas, Chaumette aurait de la peine à convaincre nos contemporaines.

Les « suffragettes » de Londres et les « féministes » de Paris sont plus difficiles à satisfaire et le rôle de « divinité du foyer » semble très au-dessous, ou très au-dessus de leurs prétentions.

Lorsque M. Passy leur répète de nos jours que : « le travail de la femme, c'est le soin du ménage, la surveillance des enfants, l'entretien des vêtements, l'économie, l'élégance, si modeste qu'elle soit, du logis qui à ce prix seul est un foyer » ⁽¹⁾, les citoyennes de la fin du xix^e siècle, ou du commencement du xx^e, font le sourde oreille ou protestent avec vigueur.

Sur le terrain des droits politiques, les femmes n'ont pas fait beaucoup de conquêtes. C'est en vain qu'en 1880,

⁽¹⁾ Discours de M. FRÉDÉRIC PASSY, à la réunion de la Société d'économie politique de Paris, du 5 juin 1884, *Journal des Economistes*, 1884, II, p. 446.

M^{me} Hubertine Auclert, présidente de la « Ligue pour le suffrage des femmes », plus tard M^{me} Aubé et Potonié Pierre en 1885, M^{lle} Barberousse et M^{me} Picaud ont réclamé leur inscription sur les listes électorales. Le juge de paix renvoya ces dames à se pourvoir devant le Pouvoir législatif.

Leur réclamation ne fut point accueillie plus favorablement par la Cour de cassation.

Les femmes ne se découragent pas, à ce qu'il paraît, elles portent même leur ambition plus haut que l'électorat. Nous avons vu, tout récemment, M^{lle} Jeanne Laloé briguer un siège au Conseil municipal : elle a même obtenu 987 suffrages. « C'est, dit son avocat conseil, « Maître » Maria Vérone, un véritable triomphe pour la cause ; et le succès de M^{lle} Laloé vient de créer un précédent qui ne sera pas un mince argument en faveur de la cause politique de la femme ».

Si, par habitude, nous trouvons quelque chose d'excessif à l'intrusion des femmes dans le domaine des droits politiques, est-ce une raison pour méconnaître ce qu'il y a de juste dans leurs réclamations, en ce qui concerne les droits civiques et surtout les droits privés ?

Non : il y a là une distinction qui s'impose aux esprits les moins prévenus. On peut être convaincu que la puissance réside ailleurs que dans le bulletin de vote. Ce bon sens suffit à nous affirmer que l'action de l'homme se produit surtout au dehors, tandis que celle de la femme est intérieure et familiale. Et toute la question du féminisme veut se résumer en une phrase de notre langue française si claire et si pure : « On dit constamment « un homme public », on n'emploie-

rait pas déceimment le même qualificatif pour une femme ».

Mais dans le domaine juridique commun à l'homme et à la femme, est-il bien sûr que les deux sexes soient également partagés ? Le lot de l'homme ne se ressent-il pas trop de ce que la loi a été faite par les hommes et pour eux ? C'est une autre question. Le problème qui a fait l'objet du dédain de bien des siècles, à force de se poser, s'est imposé. Il ne peut plus être traité par prétérition.

C'est ce problème que nous nous proposons d'étudier, que le législateur s'efforce déjà de résoudre, et dont la solution ferait peut-être plus de progrès, si elle était poursuivie avec plus de sang-froid et moins de passion.

Les femmes réclament toutes les prérogatives d'un sexe dont la nature leur a refusé les attributs, sans songer à ce que leur feraient perdre des conquêtes dont elles seraient fort embarrassées. Cela ne veut pas dire que toutes leurs revendications soient dénuées de fondement, et qu'il n'y ait pas injustice à leur refuser les droits compatibles avec les aptitudes de leur tempérament et les ressources d'une intelligence que l'on ne saurait considérer comme inférieure à celle du sexe masculin.

Comme c'est sur le terrain des relations créées par l'association conjugale que l'inégalité des sexes se manifeste particulièrement, c'est sur ce terrain que nous ferons porter nos investigations, suivant les étapes parcourues par le législateur, scrutant ce qui a été fait, non sans l'arrière-pensée de discerner ce qui reste à faire et d'indiquer les progrès qui pourraient encore être accomplis sans préjudice pour l'ordre social.

CHAPITRE PREMIER

L'ANCIENNE DÉPENDANCE DE LA FEMME

Rien n'a tant varié, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, que la condition de la femme. Il serait d'autant plus difficile de suivre dans ses détails cette évolution qu'elle se présente, suivant les milieux, sous des aspects essentiellement différents.

Nous ne croyons cependant pas inutile à l'intelligence de notre sujet de faire une courte incursion dans le domaine du passé et de rappeler en quelques mots ce que fut la femme en Egypte, en Grèce, à Rome, depuis les temps les plus reculés jusqu'à ce grand bouleversement social qui procède du christianisme et renouvella la face de la société.

Egypte. — Parmi les nations primitives, l'Egypte paraît avoir eu une haute idée de la femme. Les sculptures ou les peintures des tombeaux nous la représentent comme la compagne des plaisirs de l'homme, prenant à côté de lui sa place dans les banquets, charmant les convives par sa beauté toujours très apprêtée, par ses chants qu'elle accompagne sur un luth ou un sistre.

Son égalité avec l'homme s'affirme nettement par la filiation qui s'institue autant par l'épouse que par l'époux. Celui

qui tire son origine d'une mère illustre s'intitule toujours le fils d'une telle et non le fils d'un tel. L'étude des « contrats démotiques » apporte une dernière confirmation, en nous montrant que le mari n'avait aucun droit sur sa femme et qu'au point de vue juridique, il y avait complète égalité entre les deux sexes ⁽¹⁾.

Mais l'Egypte antique fut un des rares pays où exista cette égalité. Ailleurs, en général, la femme était considérée comme inférieure à l'homme. L'Orient ne suivit pas l'exemple de l'Egypte. Le régime patriarcal conférait au chef de famille de nombreuses prérogatives. Lorsque les familles se réunirent et formèrent des tribus, puis des Etats, le gouvernement domestique fournit le type de l'autorité souveraine. L'Etat devint une grande famille dont le monarque fut le père. Telle est l'origine naturelle du gouvernement despotique auquel toute l'Asie fut soumise.

La loi, il est vrai, mit la femme sous sa protection. Dans l'Inde, les lois de Manou abolirent le mariage par vente, si tant est qu'il eût antérieurement existé ⁽²⁾. D'après le Talmud, comme d'après le Coran, c'est la jeune fille elle-même, et non son père, qui reçoit les présents offerts par l'époux. Mariée, la femme est soumise à l'autorité du mari, mais elle demeure sous la protection de la loi. Les devoirs de fidélité et d'assistance sont fortifiés par la limitation sérieuse apportée aux causes de divorce et par l'obligation imposée, au

⁽¹⁾ CREVOISIER, *France judiciaire*, n° de mai 1897.

⁽²⁾ LOIS DE MANOU, VIII, 28.

décès du mari, à ses héritiers de protéger et d'entretenir la veuve ⁽¹⁾.

La loi continue son œuvre de protection pendant le mariage; elle assure à la femme un patrimoine composé des présents qu'elle a reçus lors de ses noces, de son trousseau, des esclaves attachés à sa personne et des successions qui peuvent lui échoir.

L'Islamisme ne laissa point à la femme le bénéfice de cette situation. Mahomet établit mathématiquement qu'un homme vaut deux femmes et qu'une femme vaut deux esclaves ⁽²⁾. Les héritiers mâles vont peu à peu disputer à la femme la part qui lui revient et qui deviendra de beaucoup inférieure à celle de l'homme. Cette atteinte portée à l'influence de la femme s'explique par ce fait que l'Etat, dépouillant la famille de ses anciennes prérogatives, s'empare de la tutelle de celle qui en était l'âme. Ce régime despotique, qui semblait affranchir la femme, la frappa d'impuissance et eut pour dernière conséquence la polygamie, c'est-à-dire l'asservissement et l'abaissement moral du sexe féminin.

Grèce. — L'incapacité légale de la femme que nous avons vu se former en Orient existe aussi en Grèce. La femme perpétuellement mineure a toujours au-dessus d'elle un « *κύριος* ». Soumise à son père en tant que jeune fille, elle n'échappe à cette tutelle que pour passer sous l'autorité de son époux.

La femme ne peut rien accomplir par elle seule; il lui faut toujours l'assistance de son *κύριος* et encore, la loi ne l'auto-

⁽¹⁾ GREVOISIER, *op. et loc. cit.*

⁽²⁾ CORAN, Sourate, IV, 6, 12, 38.

rise à s'obliger pour son compte que jusqu'à concurrence d'un demi-hectolitre d'orge.

Son mari peut disposer d'elle et se choisir un successeur. Nous savons, par Démosthène, que sa mère fut ainsi léguée (').

Le gynécée, où, si l'on croyait les littérateurs et les poètes, la femme règne en souveraine, n'est qu'une variété de prison.

Droit romain. — La femme ne fut pas à Rome mieux traitée qu'en Grèce. Jeune fille, elle est sous la puissance de son *paterfamilias*, et elle n'échappe à cette puissance, quand elle n'a plus de chef de famille, que pour tomber sous la tutelle perpétuelle de ses agnats. Mariée, jusqu'au dernier siècle de la République, la *conventio in manum* fait d'elle la fille de son mari, la sœur de ses enfants; elle est par rapport à son mari *loco filix*; par rapport à ses enfants *loco sororis*, disent les textes. Et le mari, — ou le chef de famille de celui-ci, s'il est *filius familias* — exerce sur elle le *Jus vitæ necisque*.

Son patrimoine, par l'effet de la *manus*, s'absorbe dans celui de son mari; elle n'a plus rien à elle. Il est vrai que par contre, en échange des droits de succession qu'elle n'a plus dans sa propre famille, elle acquiert les droits d'un héritier sien dans celle à laquelle elle est rattachée par le mariage *cum manu*.

Cette situation, il est vrai, se modifie au ^{vii}^e siècle de Rome; le mariage *cum manu* est tombé en désuétude; il dis-

(') Discours sur la couronne. DE MAISTRE, *Eclaircissements sur les sacrifices*, p. 428.

paraîtra complètement au siècle suivant, mais la capacité de la femme n'est pas augmentée pour cela puisqu'elle se trouve pendant toute sa vie soit sous la *patria potestas* de son père ou plus exactement de son *paterfamilias*, soit sous la tutelle agnatique dont elle se débarrasse par les artifices, dont les Institutes de Gaius nous ont conservé le souvenir.

Les maris répudient leurs femmes dès que la beauté de celles-ci vient à se faner.

Tres subeant rugæ, sex cutis arida laxet.
Fiant obscuri dentes oculique minores :
« Callige sarcinulas, inquit libertus, et exi ! » ⁽¹⁾

« Que trois rides se montrent, que ta peau desséchée se détende, que tes dents se ternissent et que tes yeux se brident...

... L'affranchi du mari, porteur du *libellus repudiî*, ne tarde pas à paraître : Fais ton paquet, dit-il, et file ».

L'amour conjugal n'est guère connu, comme le dit le poète.

.....
..... facies non uxor amatur.

Mais comme les femmes prennent leur revanche, et comme elles se jouent du lien fragile qu'elles ont contracté ! Juvénal nous donne ironiquement comme dignes de figurer sur un épitaphe les exploits d'une femme qui trouva le moyen de se marier huit fois en cinq ans ⁽²⁾.

(1) JUVÉNAL, Satire VI, vers 144 et n.

(2) JUVÉNAL, *ibid.*

..... Sic fiunt octo mariti
Quinque per autumnas ; litulo res digna sepulcri.

L'on se tromperait donc si l'on croyait voir dans le mariage *sine manu* une réhabilitation du sexe féminin. La femme continue à n'être qu'une chose dont on dispose et que l'on peut congédier quand elle a cessé de plaire.

Il est vrai que la crainte d'avoir à restituer la dot retiendra quelques maris sur la pente du divorce ; mais, plus généralement, elle produira un autre effet. Le mariage deviendra pour tous les hommes un épouvantail. Plus d'union légitimes. Le maître cœlebs trouvera toujours, dans la troupe de ses esclaves, quelque belle créature dont il fera la compagne de ses orgies.

« Non turpe est quod dominus jubet »

proclame Pétrone. D'autant que la satisfaction des passions du maître donne à l'esclave une chance de libération. Le maître affranchira sa concubine pour que ses enfants naissent libres.

Auguste, qui avait lui-même donné à ses sujets le mauvais exemple, en enlevant Livie à son époux Tiberius Nero, essaya d'endiguer le torrent de dévergondage qui menaçait de submerger l'ordre social, en faisant voter des lois caduques (lois Julia et Pappia Poppea). Cette tentative n'eut qu'un succès fort douteux : les lois nouvelles, au lieu de contribuer à la stabilité et à la fécondité des mariages, augmentèrent le nombre des mariages bâclés à la hâte, des délateurs et des divorces. « On se maria non pour avoir des héritiers, mais pour avoir des héritages ».

Des mesures ont été prises pour protéger les dots des femmes.

« *Interest reipublicæ mulieres salvas dotes habere, propter quas nubere possint* ».

La prohibition de l'*intercessio*, d'abord en faveur de leurs maris, ensuite en faveur de toute personne, est une sauvegarde du patrimoine de la femme ; mais les diverses dispositions édictées par le législateur ne font que souligner ou aggraver l'état de minorité de la femme romaine.

Droit germanique. — On a prétendu que, comme les Romains, les Germains avaient connu l'incapacité perpétuelle de la femme, et que le *mundium* germanique avait beaucoup de ressemblance avec la tutelle romaine.

D'abord, comme le fait judicieusement observer M. Lefebvre, il est difficile de croire à l'existence d'une Coutume générale chez les Germains. « La conformité juridique chez un peuple ne peut exister qu'en vertu d'une direction sûre et constante dominant les mœurs et le droit, direction que nous ne trouvons pas chez les Germains..... Dans notre ancienne France, nous avons vu que les Coutumes différaient sur bien des points ; il n'en a pu être autrement chez les peuples du Nord ».

Il est possible néanmoins que certaines tendances générales aient dominé les diverses Coutumes de ces peuplades guerrières. Tacite affirme que, chez les Germains, la femme était traitée avec infiniment plus de déférence qu'à Rome, et que l'idée d'association conjugale n'y était pas ignorée.

Cette assertion est-elle confirmée par les lois germaniques qui sont parvenues jusqu'à nous ?

La loi salique paraît bien relater les mœurs des Franks

antérieures à leur conversion au christianisme, mais elle ne contient à peu près rien relativement à la situation de la femme. Seule la question de rapt y est traitée en ce qui en concerne la répression.

La loi ripuaire, déjà pénétrée par les idées chrétiennes et par l'influence romaine, ne peut nous fournir de notions sur les anciennes Coutumes de la Germanie.

Les Lombards passent pour être restés fidèles à leurs anciennes Coutumes. Néanmoins, on ne peut trouver dans leur loi des traces pures du droit germanique, parce que, dit M. Gide, « obéissant aux nécessités de leurs conquêtes, les Lombards ont exagéré par une réaction violente la rudesse de leurs institutions nationales et en particulier de leur *mundium* perpétuel sur les femmes ».

Si nous réunissons les idées générales sur cette matière que l'on peut trouver éparées dans les historiens, le *mundium* germanique ne ressemblerait pas à la *patria potestas* romaine. Ce n'est pas un pouvoir absolu. On trouve plutôt dans ce pouvoir une « autorité », au sens moderne du mot, imposant à celui qui l'exerce l'obligation de protéger les personnes sous sa puissance.

Tant qu'elles n'ont point atteint l'âge de nubilité, les femmes demeurent, en tant qu'enfants, soumises au *mundium*. Mais la femme est-elle en Germanie comme à Rome la mineure perpétuelle?

La question est controversée. Le père, a-t-on dit, en mariant sa fille, transmettait à l'époux le *mundium* paternel, qui se transformait en *mundium* marital.

M. Lefebvre combat cette théorie. D'après lui, le *mundium* marital a bien existé, mais ce ne fut pas une Coutume générale. Il a été pratiqué par les Saxons, les Thuringiens, les Frisons, mais non par les peuples germaniques qui se fixèrent dans la Gaule.

« Assurément, dit M. Lefebvre, la vie publique, telle » qu'elle pouvait être entendue en Germanie, n'était pas la » sphère des femmes, pas plus qu'à Rome ou dans notre » ancienne France et encore de nos jours. Leur rôle ne pouvait être le même que celui des hommes, ni dans les expéditions guerrières de la tribu, ni dans les périodes pacifiques. Elles étaient obligées, plus que tout autre membre de la famille, d'invoquer la solidarité familiale pour demander à leurs proches, à défaut de toute autre protection organisée par l'Etat, une aide et une défense, même par les armes, qu'elles ne pouvaient exercer elles-mêmes. Cette obligation de réclamer la protection de leurs proches mettait les femmes dans une certaine dépendance vis-à-vis de la famille et conséquemment inférieure à celle des hommes ».

A la légende du *mundium* perpétuel, M. Lefebvre oppose des lois qui, si ce *mundium* eût existé, en auraient nécessairement parlé.

Or, ni dans la loi wisigothe, ni dans la loi burgonde, ni dans la loi franke, il n'y est fait allusion.

La loi ripuaire affirme d'ailleurs qu'à quatorze ans la fille, devenue majeure, jouit de la même capacité que le

garçon ⁽¹⁾. Quant à la fameuse disposition de la loi salique, au titre 59 *de alodis*, les Germains ont voulu seulement éviter par là que les biens de provenance ancestrale (*terra avatica*) sortissent d'une famille pour être portés dans une autre.

Quant à la situation morale de la femme dans la famille germanique, elle est ainsi formulée par Tacite :

« La femme vient à son mari comme une compagne de ses labeurs et de ses dangers, destinée dans la paix et dans la guerre à souffrir et à oser avec lui ».

« Le mariage, dit-il ailleurs, n'est que pour les vierges, qui ne peuvent former qu'une fois l'espoir et le vœu d'être épousées » ⁽²⁾.

Vis-à-vis des enfants, l'homme et la femme avaient les mêmes droits. La parenté s'établissait aussi bien entre les enfants et leur mère qu'entre les enfants et leur père ; la mère peut être tutrice et exerce, à défaut du père, la puissance domestique.

Laissons encore parler Tacite :

« Les Germains, dit-il, croient qu'il y a dans ce sexe (le sexe féminin), quelque chose de divin et de prophétique. Aussi font-ils grand cas de ses prédictions » ⁽³⁾.

Il est superflu de démontrer que les Germains ont des droits de la femme une idée autrement élevée que les Romains. Tandis que Caton tonne contre la frivolité de la fem-

⁽¹⁾ Loi Ripuaire, chap. VI.

⁽²⁾ TACITE, *De moribus Germ.*, 18.

⁽³⁾ *Ibid.*, chap. VIII.

me, contre les festins dans lesquels elle cherche une distraction, dans ces cours, qu'elle se forme avec ses suivantes et ses eunuques, et où le coiffeur, le parfumeur, le courtisan jouent le rôle de ministres; le guerrier germain entoure d'un respect presque religieux la compagne de sa vie et ne dédaigne pas de la consulter sur les plus graves déterminations.

CHAPITRE II

DE L'INFLUENCE DU CHRISTIANISME SUR LA CONDITION DE LA FEMME

SECTION PREMIÈRE

LA DOCTRINE

L'avènement du christianisme apparaît dans l'histoire comme l'éclatante aurore du relèvement de la femme. Quel féministe, au meilleur sens du mot, que le Divin Maître ! Il pardonne à la femme adultère, traînée à ses pieds par les Pharisiens. C'est une femme, et quelle femme ! une pécheresse qu'il choisit pour aller annoncer la bonne nouvelle, l'Evangile, aux Samaritains. Il relève Madeleine : « Pourquoi, dit-il à ses disciples, alors que la pénitente vient de répandre sur sa tête un parfum précieux, pourquoi affligez-vous cette femme ? C'est une œuvre bonne qu'elle vient accomplir envers moi ». A la prière de Marthe et de Marie, il ressuscite Lazare, déjà saisi par la corruption du tombeau.

« N'avez-vous pas lu, dit-il aux Pharisiens, que celui qui a fait l'homme au commencement, a fait un homme et une femme et qu'il a dit : à cause de cela l'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme, et ils seront deux dans une seule chair. (*Erunt duo in carne una*) » ⁽¹⁾.

(1) Evangile selon saint Mathieu, XIX, 4, 6, 9.
de F. de S.-C.

Dans le sermon sur la montagne, le Christ proclame l'indissolubilité du mariage : « Et moi je vous dis que quiconque épouse celle que son mari aura renvoyée commet un adultère ».

Et il répètera plus tard : « Je vous déclare que quiconque renvoie sa femme, si ce n'est pour cause d'adultère, et celui qui épouse la femme répudiée se rend adultère ».

Cette haute conception de la dignité de la femme, ce sentiment de son égalité avec l'homme se révèle dans les épîtres de saint Paul : « Il n'y a plus, dit l'apôtre, ni juif, ni gentil, plus d'esclave ni de libre, — plus d'homme ni de femme —, mais vous n'êtes tous qu'un en Jésus-Christ » (1).

Chose étrange! certains féministes de notre temps ont voulu voir dans le catholicisme l'adversaire de l'émancipation de la femme. N'a-t on pas affirmé, le plus sérieusement du monde, qu'au deuxième concile de Maçon, on avait discuté la question de savoir si la femme avait une âme et si elle était réellement une créature humaine?

MM. René Colaërt et René Henry (2) ont magistralement réfuté cette fable ridicule, accueillie par les philosophes du XVIII^e siècle et reprise actuellement pour les besoins de la polémique. Un seul mot suffit à démolir cette absurde légende; la religion catholique croit en « Jésus-Christ Dieu et homme ». Or le Christ, pour revêtir un corps semblable au nôtre, s'est servi d'une femme, la Vierge Marie! Il ne l'eût pas fait si la femme était un corps sans âme.

(1) *Épître de saint Paul aux Galates*, ch. III, 28.

(2) RENÉ COLAERT et RENÉ HENRY, *La femme électeur*, p. 163-166.

On s'est emparé, pour soutenir cette insoutenable thèse, de certaines diatribes des Pères de l'Eglise, de Tertullien, de saint Jean Chrysostome, de saint Augustin, qui n'ont point ménagé les duretés aux femmes. Mais à quelles femmes s'adressaient ces sévères paroles ? Non aux honnêtes femmes, mais aux courtisanes qui pullulaient dans les villes d'Orient, comme d'ailleurs dans toutes les grandes villes.

Sans doute, l'Eglise, par la voix des Pères, a conseillé de fuir les femmes perverses « dont la voix est pareille au sifflement du serpent ». Mais elle a relevé la pécheresse repentante, elle l'a glorifiée dans la personne de Marie de Magdala. Et laissant de côté tout autre témoignage en faveur de la femme, la réhabilitation du sexe qui perdit le genre humain résulterait de la seule maternité de Marie qui fut saluée « pleine de grâce » par l'ange Gabriel et jugée digne d'enfanter le fils de Dieu. Imitant son divin Maître, l'Eglise a donné à la Mère du Christ, une place d'honneur sur nos autels, et elle l'a entourée d'un cortège de saintes et de martyres qui trônent sur un pied d'égalité avec les apôtres et les confesseurs.

Point de doute : la femme est devant Dieu « l'égale de l'homme ». Le mariage impose aux deux époux le devoir d'une affection et d'une sujétion réciproques : l'obéissance, à la femme, mais tempérée par le respect et l'amour que son mari doit lui porter ; la responsabilité, pour l'homme, mais allégée par la part que prend la femme au gouvernement de la maison, à l'éducation des enfants ⁽¹⁾.

(1) FONSEGRIVE, *Mariage et union libre*, p. 73.

« *Viri*, écrit saint Paul, *diligite uxores vestras* ». Ainsi s'établit dans le christianisme la haute dignité que la femme y a toujours obtenue et conservée. La femme ne mérite pas seulement la considération, elle est digne d'amour. Si le mari est assimilé par l'apôtre à Jésus-Christ, la femme est assimilée à l'Eglise ⁽¹⁾.

. * .

L'égalité n'est pas l'anarchie : à toute société il faut un chef et l'Eglise ne commit pas la faute de livrer aux compétitions domestiques la direction de la société conjugale. En même temps qu'elle affirme l'égalité aux époux, elle proclame que l'homme puise, dans l'obligation même qui lui est imposée de protéger la compagne de sa vie, le pouvoir de lui commander. « *Sub viro est mulier* ». « *Vir est caput mulieris* ». « *Sub potestate viri eris et dominabitur tibi* ». Telles sont les expressions qui reviennent sans cesse et dans les épîtres de saint Paul et dans les écrits des Pères de l'Eglise. « Le corps de la femme, dira saint Paul, n'est point en sa puissance, mais en celle de son mari », mais il ajoute aussitôt : « Le corps du mari n'est point en sa puissance mais en celle de sa femme ».

Parmi les documents qui mettent au point la situation de la femme, on peut citer la lettre de saint Augustin à Edicie. Edicie avait eu le tort d'abandonner à des moines mendiants, en l'absence de son mari, une partie importante de son patrimoine. L'évêque d'Hippone la gourmande sévèrement d'avoir

(1) FUNSEGRIVE, *idem*.

agi sans l'autorisation maritale. « *Nihil de tua veste, nihil de
» tuo auro vel argento, vel quacumque pecunia aut rebus illis
» terrenis tuis sine arbitrio, ejus facere debuisti... Mulierem
» conjugatam non licet dicere : « Facio quod volo de meo » quum
» et ipsa non sit sua sed capitis sui, hoc est viris sui... Si
» quid tibi forte melius videbitur, suggereris viro ».*

« Nul, dit M. Lefebvre, n'a jamais mieux exprimé la notion de la puissance maritale considérée comme le principal ressort de l'association des époux ».

SECTION II

EFFETS SOCIAUX ET JURIDIQUES DE LA DOCTRINE CHRETIENNE

Ni les lois d'Auguste, ni les efforts des grands hommes du Portique n'avaient réussi à arrêter le flot du dévergondage romain. Voici que saint Paul vient porter à l'Occident la parole du Christ, et plus puissant qu'Auguste, il se fait obéir; plus persuasif que Sénèque il se fait écouter. A peine l'austère morale des chrétiens est-elle annoncée, que des milliers d'âmes qui ne s'étaient pas ouvertes à la philosophie s'épanouissent à son contact. Les femmes accourent nombreuses à la voix de l'apôtre, comme leurs sœurs de Jérusalem et subissent le charme d'une doctrine qui fait une réalité de la vieille formule :

« Ubi tu Gaius eris, ego Gaia ».

La religion chrétienne, impuissante à réformer les lois, puisque l'autorité n'est pas aux mains de ses adeptes, opère une transformation profonde dans les mœurs, et ne cessera

de gagner du terrain malgré les persécutions sanglantes jusqu'à l'heure où Constantin se fera le protecteur couronné de ses dogmes et de sa morale.

Il semblerait, au premier abord, que la doctrine de l'Eglise ait dû envahir la législation dès l'instant où le christianisme s'est assis sur le trône, et l'on est frappé de surprise en constatant que les vieilles lois de Rome sont pendant longtemps restées debout en face d'une foi inconciliable avec tant de leurs principes.

Ce fait s'explique par deux considérations : la première c'est que, par l'Edit de Milan, Constantin fit de la religion chrétienne une religion favorisée par l'Etat et non une religion d'Etat. La seconde, c'est que la législation savante, édiflée par les *prudentes*, constituait un grand et magnifique monument sur lequel on craignait de porter la main. L'édifice était si beau, qu'on avait peur, en démolissant quelque'une de ses parties, de le faire crouler tout entier.

Il convient, pour éviter toute confusion, de préciser les points de conflit entre la morale du Christ et la législation romaine.

Ces points touchaient :

- 1° Au divorce ;
- 2° A la gestion du patrimoine des époux ;
- 3° A la tutelle des femmes ;
- 4° A l'autorité maternelle.

Nous n'ajouterons pas : au caractère consensuel du mariage, car ce caractère n'a jamais été contesté par l'Eglise, qui en

élevant le mariage à la dignité de sacrement, en a fait un sacrement dont les époux sont les ministres ⁽¹⁾.

A. *Divorce*. — Constantin, n'abolit point le divorce, il se contenta de le réglementer. Ni homme ni femme ne pourra désormais répudier son conjoint sans motifs graves, lesquels (sauf l'adultère) ne sont que des crimes de droit commun ⁽²⁾. Le mari qui répudiera à tort son épouse devra lui restituer sa dot, et en outre, lui délivrer sa donation *antè nuptias*; de plus, il ne peut se remarier, et si malgré la défense qui lui est faite, il prend une seconde femme, la première peut envahir la maison et réclamer la dot de la nouvelle épouse. Quant à la femme qui a répudié à tort son mari, elle perd sa dot et sa donation *antè nuptias*, et est condamnée à l'exil.

L'œuvre de Constantin fut retouchée à diverses reprises par les empereurs qui montèrent après lui sur le trône. Honorius confirma en 421 les peines prononcées contre le *repudium* injustifié et admit un divorce auquel Troplong donne le qualificatif original de « divorce semi-légal » pour le cas où la femme se rendrait coupable de fautes légères. Dans ce cas, le mari gardait la *donatio ante nuptias*, et n'était tenu de rendre que la dot. Il pouvait se remarier, mais seulement deux ans après le divorce. La femme qui avait eu des raisons légales de divorcer pouvait contracter une nouvelle union après un délai de cinq ans.

Théodose II et Valentinien III s'occupèrent aussi de cette

(1) C'est le concile de Trente qui, sous la pression des circonstances et sur l'insistance du roi de France, a fait du mariage un contrat solennel.

(2) Code théodosien, l. I *De Repudiis*.

question du divorce. Pas plus que leurs prédécesseurs, ils n'invoquent les textes sacrés, mais ils s'inspirent d'une loi nouvelle : l'intérêt des enfants. Ils n'admettent le divorce que comme « loi du salut » (*saluberrima lex*), que quand il n'est pas possible de faire autrement; mais ils ajoutent d'autres causes de divorce à celles qui étaient précédemment admises.

Toute la législation de Constantin — dont cependant le Code théodosien vante la simplicité et la majesté — fut abrogée par une novelle de Théodose II. Justinien tenta de revenir en arrière et de rétablir le droit de Constantin, mais il ne fut pas de force à lutter seul contre la renaissance des anciennes mœurs romaines.

L'Église catholique ne triomphera du divorce qu'au ix^e siècle et son triomphe sera limité à l'Occident.

B. *Gestion du patrimoine des époux.* — Le droit classique n'avait connu que le régime dotal : des biens apportés par la femme au mari, *ad sustinenda matrimonii onera* (la dot), et qui étaient jouis et administrés par le mari, et un patrimoine dont la femme conservait l'administration et la jouissance (les paraphernaux).

Mais l'idée chrétienne de l'union intime qui doit exister entre les époux modifie peu à peu cette conception de leurs rapports pécuniaires. La renonciation au sénatusconsulte Velléien se fait de plus en plus fréquente, et même une constitution d'Anastase de 509 reconnaît la validité de ces actes. L'usage se prenait, d'autre part, d'accorder au mari l'administration des biens dont la jouissance restait commune, ce

qui n'empêchait pas la femme de rester, si elle le voulait, seule maîtresse de ses paraphernaux.

C. *La tutelle des femmes.* — La tutelle des femmes s'était singulièrement atténuée dès la fin de la République. La femme en tutelle peut, au commencement de l'Empire, disposer de son patrimoine, à l'exception de ses *res Mancipi*. L'intervention du tuteur par voie d'*auctoritas* n'est requise que pour certains actes exceptionnels.

Encore les tuteurs autres que les tuteurs légitimes peuvent-ils être contraints de donner leur *auctoritas*, d'où il résulte qu'après la loi Claudia, qui abolit la tutelle légitime des agnats sur les femmes, la tutelle des femmes cessa d'être sérieuse.

Depuis les premiers temps de l'Empire, les femmes échappent à la tutelle quand elles ont acquis le *jus liberorum* concédé à la femme ingénue qui a eu trois enfants (*ter enixa*) ou à l'affranchie qui en a eu quatre.

Le jour où Théodose et Honorius concédèrent le *jus liberorum* à toutes les femmes de l'Empire, la tutelle des femmes disparut définitivement.

D. *L'autorité maternelle.* — Un point qui resta longtemps en retard, ce fut l'autorité maternelle. Cela se comprend fort bien ; d'après l'ancien droit, la mère (à moins qu'elle ne fût mariée *cum manu*) et les enfants n'appartenaient pas à la même famille. Le premier pas dans la voie nouvelle fut fait par les sénatusconsultes Tertullien (sous Hadrien) et Orphitien (sous Marc-Aurèle) qui établirent entre les mères et les enfants des rapports de successibilité. Saint Augustin préconisait pour les filles non encore majeures l'obligation de

demander à leur mère son consentement avant de se marier. Mais ce n'était là qu'une tendance et Justinien se garda bien de la consacrer législativement, lui qui avait épousé, malgré les larmes et les objurgations de sa mère Vigilantia, la fameuse Théodora, fille d'un cocher du cirque.

Ce qui frappe, si l'on embrasse d'un coup d'œil la législation romaine à l'époque des empereurs chrétiens, c'est la persistance du désaccord qui existe entre elle et les préceptes de l'Eglise. Celle-ci a réformé les mœurs sans parvenir à réformer les lois. La morale est plus exigeante que les codes, et il faut se souvenir de l'aphorisme de Modestin : *Non omne quod licet honestum est.*

*
* *

Nous dirons, pour terminer cette partie de notre historique, quelques mots sur la situation de la femme en Gaule au cours de la période franke.

Les Germains étaient mieux préparés que les Romains à subir l'influence du christianisme. Chez eux, même avant leur conversion, la femme était un être aimé et respecté, que sa faiblesse plaçait sous la protection des hommes sans la constituer pour cela dans un état d'infériorité.

Faut-il s'étonner que les lois des peuples barbares postérieures à leur conversion portent l'empreinte de l'influence chrétienne ? On y trouve des termes qui sont ceux des livres saints. C'est la loi gombette qui déclare la femme *sub potestate viri*. C'est la loi wisigothe qui porte en toutes lettres : *Vir qui uxorem suam, secundum sanctam Scripturam, in potestate habet.* Ce sont les mots *simul collaboraverunt, simul*

consumpserunt qui, dans la loi ripuaire, font allusion, comme les textes canoniques à la communauté d'efforts des époux confondus *in carne una*.

Cette loi ripuaire que M. Lefèbvre attribue à Childebert II et à sa mère Brunehaut (dans la période antérieure à 596), rend le mari propriétaire de tous les acquêts. Les époux jouissent ensemble de tous leurs revenus. Mais, lorsque le mari vient à mourir il convient, étant donné le principe de l'égalité contre les époux, que la femme puisse continuer dans son veuvage l'existence qu'elle a menée au cours du mariage. A cet effet, la loi ripuaire ordonne au mari de constituer à sa fiancée, au moment de la *desponsatio*, une dot, dont il peut librement fixer le montant, mais dont la loi fixe le minimum à 50 sous d'or, ce qui équivalait à la valeur de 25 bœufs.

Ce n'est pas tout : au décès du mari la femme a droit au tiers de la *collaboratio de omni re quam simul collaboraverunt*. Mais, elle ne peut rien revendiquer de ce qui a été consommé en commun avec son mari (*quam simul consumpserunt*). Si l'un des époux a fait à l'autre une donation, ce dernier en a la jouissance pendant sa vie, soit pour se procurer des aliments, soit pour faire des libéralités pieuses, mais il doit la conserver aux enfants nés du mariage.

Toutes ces dispositions législatives révèlent une conception élevée de l'union conjugale, tout à fait en harmonie avec les textes sacrés, dont elles s'inspirent. La femme y apparaît comme la compagne et l'égale de l'homme qui la chérit pendant sa vie — *diligite uxores vestras* — et la protège encore du fond de son tombeau.

CHAPITRE III

LA FEMME MARIÉE DANS LE DROIT FRANÇAIS DES ORIGINES AU CODE CIVIL

SECTION PREMIÈRE

PÉRIODE ANTÉRIEURE A LA RENAISSANCE DU DROIT ROMAIN

Le moyen âge est l'épanouissement du culte de la femme. C'est l'époque de la chevalerie, des tournois où les « gentes demoiselles » distribuent les couronnes aux plus vaillants, des cours d'amour, des troubadours et des trouvères.

Mais la poésie d'une époque ne doit pas être confondue avec sa législation, et nous avons à nous demander si cette apothéose du sexe féminin concordait avec un développement de sa capacité civile.

A l'époque féodale, la femme bénéficie de la souveraineté attachée à la terre. Si elle hérite d'un fief, elle supporte les charges et exerce les prérogatives qui sont inhérentes à sa possession ; elle peut lever des troupes, battre monnaie et siéger à la cour féodale de son suzerain. Tout au moins en peut-on citer des exemples célèbres, cependant, il n'est pas démontré qu'au temps de Beaumanoir, il en fût déjà ainsi. Il semble, du reste, qu'il y a une distinction à faire, d'après

Beumanoir lui-même, entre la justice seigneuriale que la femme est inhabile à exercer, et le droit de prendre parmi les pairs, le siège à laquelle elle est appelée, à raison de la possession de son fief ⁽¹⁾.

Au XIII^e siècle, la femme est pleinement capable; elle possède tous les droits civils au même degré que son mari. La notion romaine de la *fragilitas sexus* est abandonnée en France à cette époque. La femme est capable de tous les actes et peut même, en dépit du Velléien, se porter *intercessor* pour son mari. Ce qu'elle peut avant son mariage, elle le peut encore lorsqu'elle est mariée; il est cependant une chose qui est permise à la femme et qui est interdite à la jeune fille : c'est de vendre et d'acheter ⁽²⁾.

Le mariage est l'union intime des personnes (*duo in carne una*). C'est aussi la confusion des patrimoines dont le mari et la femme jouissent ensemble (*simul collaborant* de la loi ripuaire). Le mari est chef de la communauté, mais la femme, bien que sa personnalité soit anéantie ou trop diminuée, est au contraire élevée à un rang presque égal au sien; elle devient une véritable associée, intéressée pour moitié à la prospérité du patrimoine commun et investie, sinon du

(1) BEUMANOIR, XXIX, § 19. « Che que nos avons dit des services des sergans en cest capitre et des services qui doivent estre fet par le reson de fief, nos entendons en loz cas de services, aussi por les femes comme por les homes, car s'eles tienent fief, eles doivent cel meisme service que uns hons devroit s'il le tenoit ».

(2) *Assises de Jérusalem*, chap. XXIII. « Saches que tous hommes et femes francs et sans aucun servage pevent vendre et acheter bourgesies, personne qui soit en droit aage, car l'aage de l'ome est quand il a compli quinze ans et l'aage de la feme quant elle est mariée ou veuve ou gue elle ait voué chasteté ».

droit de direction, du moins d'un certain droit de collaboration ⁽¹⁾.

Bien plus, le mari voit son droit de disposition restreint. Le douaire, cette institution que nous avons rétablie en 1891, empêche le mari de disposer librement de ses propres biens.

Les acquisitions du mari sont même soumises à une ratification de l'épouse, car si, en droit, il peut faire seul une acquisition, en fait, les biens de l'association conjugale sont si étroits, l'idée de collaboration si coutumière, que la femme intervient dans presque tous les rapports des époux avec les tiers. Le mari est le maître, mais la femme est son égale et l'obéissance de cette dernière est basée sur une nécessité sociale et non comme à Rome, sur une idée d'infériorité.

L'autorisation maritale est une règle de discipline intérieure domestique, rien de plus. La femme n'est plus incapable, mais seulement dépendante ⁽²⁾.

La femme n'est ni une esclave ni une révoltée. Quelles sont les conséquences de ce principe ? C'est que toute femme engagée « *es liens de mariage* » ne peut accomplir aucun acte sans l'autorisation de son « baron » ; mais cette autorisation l'habilite à faire tous les actes, — et même, comme nous l'avons vu plus haut — plus que les actes qui lui auraient été permis alors qu'elle était jeune fille ⁽³⁾.

(1) SIRAMY, *Etude sur les origines et les caractères de l'autorisation maritale dans l'histoire du droit français*, Paris, 1901, p. 39.

(2) SIRAMY, *op. cit.*, 42.

(3) BEAUMANOIR, LXX. 7. « Voirs est que nul don que fame mariée face, soit de son héritage, soit de s'aqueste ou de son mueble, et l'ans de son mariage, n'est à

Les droits du mari sur la personne de la femme se réduisent à la « *castier resnablement* » ce qui peut s'expliquer par cette considération que le mari répond des délits de sa femme ⁽¹⁾.

La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari ⁽²⁾.

« *Si elle veut plaider, dit Beaumanoir, que ce soit de l'actorité de son baron, se ele a baron* » ⁽³⁾. Cependant certaines coutumes l'autorisaient à aller en justice sans l'autorisation de son seigneur, quand elle avait souffert personnellement de certaines injures ⁽⁴⁾.

Toutes les coutumes sont unanimes à admettre au profit de la femme le droit d'ester en justice quand elle est marchande publique.

Jean Faber, que Dumoulin contredit d'ailleurs sur ce point, nous assure que la femme n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour ester en justice devant les tribunaux canoniques ⁽⁵⁾.

tenir que ses barons ou si hoir nel puissent rapeler, s'ele nel fet de l'auctorité et de l'assentement de son baron.

Jostice et Plel, p. 273. « Empres l'en deffaut qui a mari, ne soit pleige, ne n'achat, ne n'emprunt héritages, ne vende, ne marchandises, ne ne praingne, ne ne vande, sans le congié son seignor, et se ele fet ne vaut rien ».

⁽¹⁾ BEAUMANOIR, XXX. 55. « Se le feme d'un home fet rescousse ou se mesnie, li hons respont du fet, car il doit avoir tel feme et tel mesnie qui ne facent pas tel vilonnie au seigneur ».

⁽²⁾ BEAUMANOIR, XLIII, § 22. « Feme qui est en mariage ne pot plegier, ne dele fere; et s'ele fet, ses barons n'i est de rien tenus ».

⁽³⁾ BEAUMANOIR, LXX. 7.

⁽⁴⁾ *Très ancienne Coutume de Bretagne. Etablissements de saint Louis*.

⁽⁵⁾ DUMOULIN. « *Nec in civili, nec in ecclesiastico foro quamvis J. Faber dixerit contrarium* ».

Le droit de tester est reconnu à la femme par Beaumanoir, ce qui est tout naturel puisque le testament ne doit produire son effet qu'après la dissolution du mariage.

La femme peut également, sans aucune autorisation de son mari, faire les achats nécessaires au ménage, et obliger ainsi la communauté moins en vertu d'un mandat tacite, dont la notion n'est pas encore formée, qu'en vertu de son rôle de collaboratrice, qui lui donne plein pouvoir dans cette partie de l'administration domestique qui lui appartient plus spécialement.

En dehors de ces exceptions à la règle qui ne permet en général à la femme d'obliger la communauté qu'autant qu'elle est habilitée par l'autorisation maritale, il en est une autre qui présente une grande importance dans ces temps de guerre et d'expéditions lointaines. La femme peut obliger la communauté par ses actes quand le mari est absent. Quelques coutumes plus sévères ne lui reconnaissent ce droit qu'après une année d'absence du mari ⁽¹⁾.

A l'absence sont assimilés les cas où le mari se trouve dans l'impossibilité d'agir.

Dès le temps de Beaumanoir, nous voyons apparaître le droit de la femme de renoncer à la communauté pour se soustraire à l'obligation d'acquitter sa part de passif. La femme noble déposait sur la fosse de son mari ses clefs et son aumônière et s'en allait gésir ailleurs, c'est-à-dire abandonnait son domicile conjugal.

(1) *Très ancienne Coutume de Bretagne* (édit. Planiol, p. 186).

Mais si la renonciation à la communauté existe déjà, la séparation de biens n'a point encore apparu dans la coutume. Beaumanoir ne nous laisse aucun doute sur l'existence de cette mesure à l'époque à laquelle il écrivait « *Se feme requiert que division soit faite des biens de son mari, on ne doit obeir à sa requeste, car li mari, de droit commun, est sire de ses biens et des biens de sa feme* » ⁽¹⁾.

Pourtant les Assises de Jérusalem parlent du droit pour la femme de réclamer son douaire au mari qui abuserait de son droit de disposition sur les biens de l'association conjugale. « Bien sachez, y est-il dit, que ung home qui ait feme commence à quier, et a bevre et au manger et a destruire conque il a, si qu'il commence par se apouvir, la raison commande que la feme peut bien demande son douaire » ⁽²⁾.

Bouteiller est le premier qui, vers la fin du xiv^e siècle, ébauche l'idée d'accorder à la femme, en cas de refus par le mari, l'autorisation d'ester en justice. La femme s'adressait alors au prince, qui par des « lettres royaux » lui accordait la permission d'agir malgré le refus de son mari ⁽³⁾.

Cela ne s'appliquait qu'aux actes judiciaires ; il faut arriver jusqu'à Guy Coquille pour trouver l'extension de cette mesure aux actes extrajudiciaires ⁽⁴⁾. Et cette doctrine est critiquée par Loysel ; d'après Loysel, la femme ne peut recourir à l'autorisation de justice, ni pour contracter, ni pour donner

(1) BEAUMANOIR, LVII, § 2.

(2) Assises de Jérusalem, 64, XXI.

(3) BOUTEILLIER, *Somme rurale*, liv. I, tit. IX.

(4) GUY COQUILLE, *Institutions du Droit français*, p. 62.

entre vifs ⁽¹⁾. Lorsque la femme a contracté sans l'autorisation de son mari, celui ci peut considérer l'autorisation comme non avenue et faire tomber l'acte ⁽²⁾.

Mais la femme, du moins au xiv^e siècle, ne peut faire annuler elle-même son acte, parce que l'autorisation maritale n'a pas à cette époque pour but de suppléer à l'incapacité de la femme, mais de reconnaître la suprématie du mari.

L'obligation contractée par la femme reprend donc toute sa valeur au décès du mari : « *Se feme plege et sans de son baron, sans son autorité, et li baron meurt, et ele est sivié de la plegerie, ele en doit répondre* » ⁽³⁾.

SECTION II

INFLUENCE DE LA RENAISSANCE DU DROIT ROMAIN SUR LA CONDITION DE LA FEMME MARIÉE

La renaissance de l'étude du droit romain à l'école de Bologne exerce sur notre droit coutumier une singulière influence, dont le bienfait est discutable et discuté. « Mon Dieu, s'écriait Pasquier, que j'ai de honte que pour sauver nos causes, nous perdions le droit de la France ! » Cette invasion morale du droit romain ouvrit pour la femme une nouvelle ère d'infériorité. On s'en aperçoit au langage des auteurs Chassaneus écrit : « *Quid levius fumo? Flamen. Quid flamine? Ventus. Quid vento? Mulier. Quid muliere? Nihil* ».

⁽¹⁾ LOYSEL, règle 22.

⁽²⁾ *Libre de Jostice et de Plet*, V, p. 25, note 3, « qui done feme en plege, sans le sen au seignor ne done nul pleige ». *Jostice et Plet*, p. 88 et 273.

⁽³⁾ BEAUMANOIR, XLIII, 17 et 27.

Et ce sarcasme de d'Argentré (art. 410 de la Coutume de Bretagne). « *Sunt enim in hoc animante effrænas motus, efferrato irracundia, impetus concitati, magna concilii, et imbecillitas iudicii, superbia indomita* ».

Le « Songe du verger » traçait d'ailleurs à une époque plus éloignée de nous ce portrait peu flatteur des femmes : « Elles sont avares, fausses, cautes et malicieuses ; elles font toujours le contraire de ce qu'on leur commande et leurs volontés sont très soudaines, preuve de l'instabilité de leur esprit ».

On ne s'en tint pas aux épigrammes. « La communauté » coutumière, dit M. Gide ⁽¹⁾, s'est ouverte aux principes » romains. Après avoir réuni et mêlé les droits des époux, la » loi les distingue et les sépare. La femme n'est plus l'associée du mari. *Non propria est socia, sed speratur fore* ».

Les jurisconsultes romanisants ont été fascinés par les textes qui ne parlaient que de l'imprudence et de l'imbécillité de la femme et désormais la femme fut pour eux une incapable. L'autorité du mari devint, dès lors, une « tutelle à la romaine destinée à secourir la femme comme un pupille et à la protéger contre sa propre faiblesse » ⁽²⁾.

Contre la femme, on voulut ressusciter le Velléen, on tenta — sans y réussir toutefois en pays coutumier — d'interdire à la femme toute espèce d'*intercessio* ; mais l'aversion contre cette législation était grande, et on ne put en faire renaître l'application.

⁽¹⁾ GIDE, *Etude sur la femme*, éd. Esmein, p. 403.

⁽²⁾ SIRAMIS, *op. cit.*

A titre de revanche, on prohiba les dons mutuels entre époux. Dumoulin va même plus loin. Pour empêcher tout avantage indirect que la femme, dans son affection pour son mari, eût pu consentir, il interdit tout contrat entre époux. *Nullum contractum etiam reciproquum facere possunt nisi ex necessitate* ⁽¹⁾.

C'est de cette époque que date en France ce que les féministes d'aujourd'hui appellent « l'esclavage de la femme ». « Aujourd'hui, écrit M. Franck ⁽²⁾, la femme est moins que le gredin, moins que l'enfant, moins que l'aliéné; car le fripon redevient citoyen à l'expiration de sa peine, le mineur est capable au jour de sa majorité, l'aliéné en recouvrant sa raison est restitué dans ses droits, tandis que la femme... subit toujours la flétrissure de sa naissance... toujours elle demeure la condamnée, la proscrire, l'éternelle mineure, la perpétuelle déchuée ».

Exagération à part, jusqu'à la Révolution, les écrits des légistes restent empreints de l'idée romaine de l'infériorité de la femme.

Les droits du bon sens conservent cependant des défenseurs et Guy Coquille peut dire avec raison : « Puisque la jeune fille est, avant son mariage, aussi capable que l'homme, pourquoi le mariage lui enlèverait-il cette capacité; est-ce que le lien qui l'unit à son époux lui enlève l'intelligence dont la nature l'avait douée? »

(1) DUMOULIN, *Sur l'article 220 de la Coutume de Paris*.

(2) *Grand catéchisme de la femme* cité par M. Turgeon, *Le féminisme français*, I, p. 83.

Bouhier et d'Aguesseau tiendront le même langage.

Mais le coup est porté. Laurière formule nettement la théorie de l'assimilation de l'autorité maritale à la tutelle : « Notre puissance mâle, dit-il, est une autorisation semblable à celle que le tuteur, ou pour mieux dire le gardien, a sur son mineur » ⁽¹⁾.

Toutes ces doctrines — celle de Laurière, celle de Dunod ⁽²⁾ — s'inspirent de Dumoulin.

Pothier se rattache au contraire aux idées de Beaumanoir.

Pour la femme commerçante, l'ancienne doctrine a subsisté. La femme qui fait le commerce au vu de son mari oblige la communauté et celui qui en est le chef. Et pour les actes de son commerce, la femme peut ester en justice sans autorisation, bien que Pothier trouve que « les débats du prétoire ne conviennent pas à la pudeur des femmes ».

Nous avons vu, à la précédente période, que la femme engageait la communauté par les achats qu'elle faisait pour le ménage. La situation n'a pas été modifiée sur ce point, mais on a cessé de l'expliquer par le rôle de collaboration de la femme agissant dans le département domestique qui lui est attribué : Si la femme engage la communauté et le mari, c'est qu'elle agit comme mandataire de ce dernier. Ce n'est

⁽¹⁾ LAURIÈRE, *Sur la Coutume de Paris*, II, p. 407.

⁽²⁾ DUNOD, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, généralités, chap. I : « L'autorisation maritale, basée d'abord sur la loi divine et la raison naturelle, l'est ensuite sur la pudeur du sexe et la bienséance convenable à l'état de femme mariée ».

pas elle qui contracte, c'est celui qui donne procuration qui contracte par son ministère ⁽¹⁾.

La femme conserve son ancienne liberté dans les cas suivants :

1° Elle peut agir sans autorisation, lorsque son mari a perdu son état civil par suite d'une condamnation capitale;

2° Elle peut encore s'obliger sans autorisation pour tirer son mari de prison;

3° Elle peut s'obliger encore pour fournir une dot à sa fille lorsque son mari est en état d'absence.

La séparation de biens. — La séparation de biens fait son apparition au xvi^e siècle. Quels en sont les effets? Ils varient quelque peu suivant les Coutumes. D'après la Coutume de Montargis, « femme séparée quant aux biens solennellement peut et lui loist contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourrait le faire si elle n'était pas mariée » ⁽²⁾.

Mais la majorité des Coutumes restreignent la capacité de la femme aux actes d'administration.

Comment explique-t-on cette persistance partielle de l'autorisation maritale? Par l'indissolubilité du mariage. Mais la mise en pratique de cette doctrine peut être entravée par le désaccord qui pourrait exister entre le mari irrité de sa déchéance et la femme incomplètement affranchie. Aussi n'est-elle pas admise par les commentateurs des Coutumes les plus libérales. Laissons parler Lhoste, le commentateur

⁽¹⁾ POTHIER, *Contrat de mariage*, sect. III, § 1, n. 49.

⁽²⁾ *Coutume de Montargis*, chap. VIII, art. 6.

de la Coutume de Montargis : « L'autorité du mari, dit-il, n'est point nécessaire à une femme séparée de biens, ce qui me paraît bien raisonnable, puisque le mari n'en reçoit aucune incommodité dans ses biens. Cette liberté, quoi que l'on veuille dire, ne blesse l'honneur qui est dû au mari... et il faut distinguer la puissance civile d'avec la naturelle. Celle-ci est inséparable du mariage. L'autre, qui vient seulement en conséquence du contrat, peut n'être point, quand, en faisant mariage, il n'y a point communauté de biens » (1).

Autorisation de justice. — Cette réforme, comme nous l'avons vu, avait déjà fait son apparition avant le xvi^e siècle, mais elle n'avait concerné d'abord que les actes judiciaires. C'est au xvi^e siècle qu'elle fut étendue aux actes contractuels. En même temps, la femme était dispensée d'obtenir des lettres royaux.

Cette réforme était favorable à la femme ; mais, contraire aux principes du droit romain, elle fut bientôt interprétée dans un sens restrictif.

On fait, en effet, reposer la théorie sur une idée de défiance pour le sexe féminin : la femme est placée sous la protection du juge toutes les fois que le mari ne pourrait exercer son rôle de protecteur naturel. La femme est assimilée à un mineur, le mari à un tuteur et le juge à un subrogé-tuteur qui remplace le premier non seulement lorsqu'il est absent, mais dans tous les cas où il y aura pour lui impossibilité matérielle ou morale de veiller sur les actes de sa femme.

(1) LHOSTE, *Commentaire de la Coutume de Montargis*, ch. VIII, art. 6.

Comme nous venons de le montrer, sous l'influence du droit romain, l'idée de l'incapacité de la femme s'est substituée à l'idée de dépendance. Nous allons essayer de préciser la portée de ce changement en étudiant une de ses plus graves conséquences.

Une femme a contracté sans l'autorisation ni du mari ni de justice. Que vaut le contrat, soit au regard du mari, soit au regard de la femme, soit au regard de la contre-partie?

D'après la théorie de Beaumanoir, encore défendue au ^{xvi}^e siècle par Guy Coquille, la femme qui a contracté sans l'autorisation de son mari est dans l'obligation de donner suite à son engagement « une fois que l'accident qui l'empêchait de vivre serait osté » ⁽¹⁾.

Avec la théorie romaine, qui fait reposer la nécessité de l'autorisation sur la nécessité de protéger la femme contre la fragilité de son sexe, la femme qui n'a pas été assistée peut à toute époque invoquer la nullité de son engagement par application de la règle que tout incapable peut se prévaloir de la nullité organisée par la loi.

La nullité peut donc être invoquée : 1^o par le mari dont l'autorité a été méconnue ; 2^o par la femme dont la faiblesse n'a pas été protégée.

Ce fut Chassaneus qui, le premier, formula cette théorie de la nullité relative, et l'argument sur lequel il se fonde est que l'autorisation maritale a été introduite dans l'intérêt de

(1) GUY COQUILLE, *Coutumes de Nivernais*, question 100.

la femme pour remédier à son manque d'expérience : « *Ista consuetudo... est introducta favore mulierum propter earum imbecillitatem* » ⁽¹⁾.

Dumoulin pose en principe que la femme ne peut jamais être tenue, même après le décès de son mari, d'un acte qu'elle a accompli seule, à moins que cet acte ne soit un délit ⁽²⁾. L'action en nullité appartient même aux héritiers de la femme.

Cette doctrine fit fortune. C'était l'époque de la révision des coutumes. Le président de Thou, qui la surveillait, et qui était lui-même acquis aux idées de Dumoulin, dirigeait la révision dans ce sens ⁽³⁾.

Et si le mari, d'aventure, validait postérieurement l'acte de sa femme, il en serait seul responsable, on ne pourrait s'en prévaloir contre celle-ci ⁽⁴⁾.

La nullité des engagements contractés par la femme sans autorisation du mari serait donc, d'après ce qui précède, une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le mari, la femme ou les héritiers de la femme. La preuve en est que si la femme, devenue veuve, ratifie expressément ou tacitement son engagement, l'acte deviendra valide et inattaquable ⁽⁵⁾.

Telle paraît bien avoir été la première doctrine admise

⁽¹⁾ CHASSANEUS, *Coutume de Bourgogne*, Rub. 4, § 1, p. 477-478.

⁽²⁾ DUMOULIN sur l'art. 144 de l'ancienne Coutume de Paris.

⁽³⁾ V. *Coutume de Paris*, 223 ; de Montfort l'Amaury, 131 ; d'Elampes, 92 ; du Poitou, 225 ; d'Auxerre, 207 ; de Sens, 111, etc.

⁽⁴⁾ LAURIÈRE, I, art. 123, *Coutume de Paris*.

⁽⁵⁾ BOURJON, I, 4^e partie, chap. 3, sect. 3, n. 8 et section 6, n. 34, 35 et 36.

par les auteurs du xvi^e et du xvii^e siècle. Mais le président Bouhier provoqua un revirement en faveur de la nullité absolue. L'autorité du mari étant un principe d'ordre public, le défaut d'autorisation devait être rangé parmi les faits qui portent atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La nullité de l'acte fait par la femme sans autorisation peut donc être invoquées soit par la femme (et le mari), soit par les tiers qui ont contracté avec elle.

« Le penseur, dit M. Viollet, qui au xiii^e siècle, en considérant alors l'état de la femme pleinement capable et associée à son mari, leur eût prédit un avenir prochain d'égalité, se serait singulièrement trompé » (1).

Il eût compté en effet sans cette renaissance du droit romain, dont nous venons d'exposer sommairement les conséquences, et qui, jusqu'à la Révolution, jusqu'à notre temps même, a lourdement pesé sur la situation de la femme mariée.

SECTION III

INFLUENCE DES PRINCIPES ÉGALITAIRES DE LA PÉRIODE INTERMÉDIAIRE SUR LA SITUATION DE LA FEMME MARIÉE

La Révolution, qui nivelait tout, n'allait-elle pas effacer de la législation l'infériorité de la femme? On en pouvait douter, il ne fallait pas perdre de vue, en effet, que les philosophes qui inspirèrent les hommes de 89 n'avaient pas une très haute idée de la femme. Jean-Jacques Rousseau, un de leurs oracles, ne va-t-il pas jusqu'à déclarer que la femme

(1) J. VIOLETT, *Histoire du droit privé*.

est faite spécialement pour plaire à l'homme, et que, si l'homme doit lui plaire à son tour, c'est d'une nécessité moins directe? « Le mérite de l'homme est dans sa puissance, il plaît par cela seul qu'il est fort » ⁽¹⁾. C'est la doctrine de la relativité de la femme.

Les femmes néanmoins concurent alors de grandes espérances. « Prenant subitement conscience de leurs droits et de leurs dignité, elles font, dit M. Albert Damez, entendre avec une ténacité, une persévérance inlassables, leurs revendications jusqu'au jour où, redoulées à tel point qu'on a décrété leur mort.... elles se retrouveront au pied de l'échafaud, et, par leur mort calme et digne, donneront en un temps d'universelle lâcheté civique, de belles leçons de courage » ⁽²⁾.

« Les morts de femmes, disait Michelet, étaient terribles... cela tuait la république ».

Les femmes eurent leur « déclaration des droits de la femme » dont l'auteur, la trop célèbre Olympe de Gouges, réclamait pour les femmes « le droit de monter à la tribune puisqu'elles avaient celui de monter à l'échafaud ».

L'évolution des idées en ce qui concerne l'émancipation des femmes est facile à suivre dans les trois projets successifs de Cambacérès, dont les variations prouvent avec évidence à quel point leur auteur savait « prendre le vent ».

Le premier projet (du 9 août 1793) proclamait la capacité entière de la femme mariée, l'égalité intégrale des sexes, et

(1) J.-J. ROUSSEAU, *Emile*, liv. 5.

(2) DAMEZ, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, p. 16 et 17.

accordait à chaque époux, sous un régime légal de communauté universelle, un droit égal d'administration et de disposition sur tous les biens ⁽¹⁾.

(¹) **Convention nationale** (séance du 24 août 1793). — Le rapporteur lit l'article X ainsi conçu : « Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens ».

THURIOT. Je crois que le mari seul doit avoir l'administration des biens et aussi en être seul responsable. Bien peu de femmes seraient en état de gérer cette administration, cependant je ne voudrais pas que ce droit fût donné explicitement par la loi au mari. Cette loi mettrait la discorde entre les époux et les biens des femmes sont suffisamment assurés par l'hypothèque de leur dot et par la disposition de la loi qui exige leur consentement pour la vente des immeubles.

LACROIX. Citoyens, je soutiens au contraire que l'administration commune doit résulter de la communauté même, et que dans un pays libre on ne peut pas tenir plus longtemps les femmes dans l'esclavage. Il est ridicule que dans la société du mariage, un seul sociétaire administre exclusivement les biens de la communauté et que le mari puisse dilapider à son gré la fortune qu'il tiendra de son épouse.

MERLIN DE DOUAI. Si la Convention adoptait l'article qui lui est présenté par le Comité, elle ferait une chose absurde, injuste et introduirait dans les ménages des dissensions perpétuelles. Je pense que la femme généralement est incapable d'administrer et que l'homme ayant sur elle une supériorité naturelle, doit la conserver.

DANTON. Je demande qu'avant tout le Comité nous dise ce qu'il entend par son article

CAMBACÉRÈS. Le Comité a voulu dire que le mari pourrait disposer des biens de la communauté sans le consentement de sa femme.

DANTON. Eh bien ! rien de plus naturel !

GARNIER. Je demande que cette proposition soit décrétée, si elle a quelques mouvements, ils seront corrigés par la loi du divorce.

CAMILLE DESMOULIN. Je suis de cet avis. Je ne veux pas que l'on conserve plus longtemps la puissance maritale, qui est une création des gouvernements despotiques. A l'appui de mon opinion, vient cette considération politique qu'il importe de faire aimer la Révolution par les femmes ; vous atteindrez ce but en les faisant jouir de leurs droits.

COUTHON. Il suffit d'avoir fait quelques réflexions sur la nature de l'homme, pour s'être convaincu que la femme est née avec autant de capacité que l'homme. Si jusqu'ici elle en a moins montré, ce n'est pas la faute de la nature, mais celle

Ce premier projet, après un décret d'ajournement, resta dans les cartons de la Convention.

Cambacérès présente son second projet le 28 fructidor an II (9 septembre 1793). L'article 44 de ce nouveau projet dispose que « il y a communauté de biens entre époux et droit égal à leur administration... »

» S'il n'en a été convenu autrement ».

Ce « s'il n'en a été convenu autrement » est admirable. Quel abîme il met entre la première conception de Cambacérès et la seconde en dépit des tirades dont il est accompagné !

« Loin de nous, s'écrie Cambacérès, ces termes de plein » pouvoir, d'autorité absolue, formule de tyran, système » ambitieux que la nature indignée repousse, qui n'a que trop » déshonoré la tutelle paternelle, en changeant la protection » en domination, les devoirs en droit, l'amour en em- » pire » (1).

Tout cela est d'un très bel effet ; mais peut s'effacer d'un trait de plume par cette « convention contraire » qui n'est pas interdite.

de nos anciennes institutions. J'observe, de plus, qu'il est ridicule de refuser l'administration commune des biens à deux époux qui ne peuvent les vendre que d'un commun consentement.

THURIOT. Cette loi serait tellement contraire aux principes et si dangereuse dans ses résultats que les peuples étrangers ne voudraient plus, tant quelle existerait, avoir des transactions commerciales avec les Français, cette loi asservirait et dégraderait l'homme en le mettant sous la tutelle de la femme. L'administration de confiance qu'elle tiendrait de son époux l'honorerait plus que le droit qu'elle tiendrait du Code. Au reste, cette question est assez importante pour qu'elle soit profondément méditée : je demande donc qu'elle soit ajournée à trois jours (l'ajournement est décrété).

(1) FENET, I, p. 102.

Le troisième projet (messidor an IV) nous fait assister chez Cambacérès à ce qu'on a pu appeler « un complet changement de front » ⁽¹⁾. Cette autorité maritale qu'il a traitée d'odieuse tyrannie, notre auteur l'admet désormais, il rejette l'administration commune, reconnaissant qu'elle avait soulevé de « justes critiques » et trouve utile « de prévenir ces débats qui détruiraient le charme de la vie domestique » ⁽²⁾.

Ce projet ne fut du reste pas plus adopté que ses deux devanciers. Les rédacteurs du code en tinrent cependant un certain compte.

SECTION IV

LA CONDITION DE LA FEMME MARIÉE SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL

Les dispositions de notre législation de 1804 sont trop connues pour que nous croyions devoir les étudier dans leurs détails. Nous nous contenterons d'en rappeler l'esprit et les grandes lignes. Aussi bien les rédacteurs du Code ne se sont-ils pas préoccupés de faire œuvre personnelle, ils ont simplement pris à leur compte la doctrine de Dumoulin. Le vent ne soufflait pas alors en faveur des institutions libérales et d'ailleurs Napoléon, qui prit une part prépondérante à la discussion au Conseil d'Etat des titres du mariage et du contrat de mariage, n'était rien moins qu'un féministe. Pour lui, la femme était « la chose, la propriété de l'homme destinée à lui faire des

⁽¹⁾ A. GUNTZBERGER, *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle*, thèse, Paris 1896, p. 40.

⁽²⁾ FENET, I, p. 156.

enfants » ⁽¹⁾. N'est-ce pas Napoléon qui disait encore : « Il y a une chose qui n'est pas française, c'est qu'une femme puisse faire ce qui lui plaît ».

On ne saurait donc s'étonner que les législateurs de 1804 n'aient pas cherché à relever la situation de la femme. Portalis disait nettement : « On a longtemps disputé la préférence et l'égalité des sexes. Rien n'est plus vain que ces disputes... La différence qui existe dans leur être en suppose une dans leurs droits et leurs devoirs respectifs. Ce ne sont pas les lois, c'est la nature qui fait ce lot de chacun des deux sexes » ⁽²⁾.

Certains auteurs, parmi lesquels Demolombe, enseignent que l'incapacité de la femme mariée n'a pas été introduite dans le seul intérêt du mari, mais en faveur d'une tierce personne qui est la collectivité de tous les intérêts matrimoniaux, et qui a le mari pour représentant ⁽³⁾. C'est très ingénieux, mais il semble que c'est aller chercher bien loin le fondement de l'autorité maritale. Ceux qui les premiers l'ont établie n'ont pas dû penser à cette personnalité abstraite.

Si d'ailleurs l'incapacité de la femme mariée était basée sur l'intérêt de la collectivité représentée par le mari, pourquoi l'article 225 accorderait-il à la femme mariée le droit de demander la nullité de ses actes pour défaut d'autorisation? L'action ne devrait pouvoir être exercée que par le mari seul, représentant la collectivité. Il faut nécessairement,

⁽¹⁾ MORIZOT-THIBAUT, *De l'autorité maritale*, p. 79.

⁽²⁾ FENET, IX, p. 177.

⁽³⁾ DEMOLOMBE, IV, p. 137.

pour justifier cette disposition, faire intervenir l'idée de la *fragilitas sexus* et de la nécessité de protéger la femme contre elle-même — idée d'ailleurs en contradiction flagrante avec la capacité de la femme célibataire ou veuve.

M. Baudry-Lacantinerie essaie d'expliquer la différence faite par le Code entre la femme mariée et la fille majeure par cette considération que la première, absorbée par les soins du ménage, est, en réalité, moins apte aux affaires que la fille ou la veuve ⁽¹⁾. Nous ne croyons pas utile de nous attarder à discuter cette appréciation ⁽²⁾.

Le Code a voulu se faire pardonner l'état d'infériorité dans lequel il plaçait la femme mariée en lui concédant de larges avantages (connus du reste, en général, de notre ancien droit) : l'hypothèque légale, qui n'est utile que lorsque le mari a des immeubles ; la faculté d'exercer ses reprises avant son mari et, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, sur les biens de celui-ci, le bénéfice d'émolument.

Seulement on peut remarquer que tous ces avantages n'existent au profit de la femme qu'après la dissolution du mariage.

Nous ferons encore un reproche au Code, c'est qu'il ne s'est préoccupé que des ménages riches ou aisés et qu'il n'a point songé à la classe ouvrière, qui a tout particulièrement besoin d'être protégée, et dont il n'a examiné ni les intérêts ni les droits.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, II, 2175-2176.

(2) Le Code civil faisait survivre la nécessité de l'autorisation du mari ou de l'autorisation supplétive de la justice à la séparation de corps. Il a été heureusement modifié sur ce point par la loi du 6 février 1893.

C'est une observation que portait, en 1850, à la tribune de l'Assemblée législative M. Benoist d'Azy : « Nos lois, très sages dans leurs prescriptions (nous parlons de celles qui ont trait à la condition des personnes), sont souvent inapplicables pour les classes qui ne sont pas assez riches pour accomplir toutes les formalités de la loi » ⁽¹⁾. Et nous pouvons dire avec M. Glasson : « Notre Code est la loi d'une société bourgeoise et des familles qui possèdent un patrimoine plus ou moins considérable » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Moniteur*, II, juin 1850, p. 2005.

⁽²⁾ GLASSON, *Rapport sur le concours pour le prix du budget*, cité par Morizot Thibault, *jam cit.*, p. xv.

ÉMANCIPATION CONTEMPORAINE

DE LA FEMME MARIÉE

CHAPITRE PREMIER

LE FÉMINISME

A Jersey, sur la tombe de Louise Jullien exilée comme lui, Victor Hugo a prononcé, en 1853, cette phrase célèbre : « Le XVIII^e siècle a proclamé les droits de l'homme, le XIX^e siècle proclamera les droits de la femme ». Victor Hugo devançait peut-être la marche du temps ; mais, sans être prophète, on peut affirmer que le siècle où nous vivons ne se passera pas sans que la société ait à compter avec une force nouvelle : la femme.

Depuis les réunions tumultueuses des suffragettes de Londres, jusqu'aux congrès féministes qui se tiennent chaque année soit dans notre pays, soit à l'étranger, tout nous annonce qu'il se prépare quelque chose.

Pour procéder avec ordre, nous diviserons le présent chapitre en quatre sections :

Dans la première, nous traiterons du féminisme en général; la seconde sera consacrée à ses antécédents; nous parlerons, dans la troisième, de ses organes et de ses représentants. Enfin, la quatrième aura pour sujet les revendications du féminisme.

SECTION PREMIÈRE

LE FÉMINISME

Ce qu'il est. Ses origines.

Dans le féminisme il y a, a-t-on dit, le mot et la chose ⁽¹⁾. Le mot est français, ou plus exactement d'origine française, car il ne figure pas encore dans le dictionnaire de l'Académie : on l'attribue à Fourier, qui, dans son système, subordonnait tous les progrès sociaux à l'extension des privilèges de la femme. La chose, au contraire, est américaine. C'est un mouvement qui tend à obtenir, pour la femme, toute égalité vis-à-vis de l'homme, et une entière indépendance à son égard.

Ce ne serait pas, assure-t-on, une doctrine ni même une pratique nouvelle. On raconte que lorsque Annibal franchit les Pyrénées, il s'engagea à dédommager les populations montagnardes des dégâts que causerait le passage de ses troupes, et il fut stipulé, s'il faut en croire Plutarque, que l'indemnité serait fixée par un tribunal composé de femmes du pays ⁽²⁾.

(1) TURGEON, *Le féminisme français*, I, 1.

(2) M. AUBURTIN, Compte rendu du congrès annuel de la Société d'économie sociale dans la *Réforme sociale*, 1901, 2, p. 10.

Des auteurs enseignent même qu'à l'origine des sociétés, l'autorité de la femme ou *matriarcat* avait la prédominance sur celle de l'homme. Nous n'osons remonter aussi haut dans le passé, et nous nous abstenons de discuter la question.

M^{lle} Hélène Vacaresca nous affirme, dans une étude fort bien faite, que Tacite était un féministe convaincu ⁽¹⁾. Nous ne la contredirons point; mais nous nous bornerons à constater que, d'après M^{lle} Vacaresca elle-même, la conception féministe de l'antiquité, — et de Tacite en particulier, — se bornait à relever la femme de la déchéance honteuse dans laquelle elle était plongée pour la placer au rang qu'occupait la femme honnête. Ce relèvement moral n'a qu'une parenté lointaine avec le relèvement juridique que réclament les féministes de notre temps.

Toutes les femmes, ou peu s'en faut, sont entraînées par ce courant qu'est le féminisme.

Nous ne parlons pas seulement des militantes, de celles qui clament bien haut leurs revendications, mais de celles qui font profession d'hostilité à la lettre du féminisme. Telles nos contemporaines, qui ne veulent point entendre parler d'une femme avocat ou d'une femme médecin, exercent dans leur ménage une autorité despotique que leur prétendu « seigneur » serait mal venu à contester. « Pour elles, le féminisme est sans objet; leur petite révolution est faite; elles ont pris la place du maître » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Revue Bleue*. HÉLÈNE VACARESCA, Un féministe d'autrefois, Tacite, 1903, p. 283.

⁽²⁾ TURGEON, *op. cit.*, I, p. 20.

Si elles ne sont pas acquises officiellement au mouvement, c'est qu'elles n'ont pas besoin d'y prendre part.

Mais ce mouvement, qui s'affirme et s'accroît de nos jours, — quelles qu'en soient les origines lointaines, — à quelles causes se rattache-t-il ?

La réponse à cette question est complexe, car il faut distinguer au point de vue des mobiles qui les font agir : l'ouvrière, la bourgeoise et la femme appartenant à ce que l'on est convenu d'appeler « la classe supérieure de la société », et ce qui serait nommé plus justement « la classe la plus favorisée de la fortune ».

Pourquoi la femme du peuple, l'ouvrière, réclame-t-elle une liberté plus grande, une capacité plus complète ? C'est parce que l'évolution économique l'a rapprochée et tend de plus en plus à la rapprocher de l'homme, et qu'elle trouve injuste, alors qu'elle peine autant que le compagnon de sa vie, qu'elle rend autant de services que lui, d'être placée dans une condition inférieure, soit au point de vue du salaire, soit au point de vue de la capacité.

La distribution du travail entre les hommes et les femmes se faisait autrefois dans des conditions qui justifiaient l'inégalité de leurs droits. L'homme, à l'atelier ; la femme, au foyer domestique ; le travail de l'homme exigeant des aptitudes que les femmes n'avaient point, que leur faiblesse leur refusait.

Aujourd'hui, la situation est bien changée :

1° La femme a été forcée, par l'insuffisance de la rémunération du travail à domicile (*sweating system*), de désertir le foyer domestique pour l'atelier ou l'usine ;

2° La transformation des moyens de production l'a rendue apte à faire autant de besogne et d'aussi bonne besogne que les hommes.

Démontrons ces deux propositions : une chemise de femme cousue à la machine est payée 0 fr. 05, l'ouvrière en fait 18 dans la journée; le fil lui est compté 0 fr. 15; il lui reste donc 0 fr. 75 pour douze heures de travail. La façon d'une chemise d'homme est payée 0 fr. 20. L'ouvrière ne peut en faire que quatre par jour : ce qui donne 4 fr. 80 par semaine sur lesquels il faut déduire 0 fr. 50 de fil. Et tout est à l'avant. Comment voulez-vous que la femme du peuple n'abandonne pas son foyer, lorsqu'elle est obligée d'aller chercher à l'extérieur le pain de ses enfants (1)?

Une ressource s'ouvre à elle : le travail de l'usine. Or, ce travail ne lui est plus interdit. Les progrès de l'industrie mécanique ont substitué l'adresse à la force. Il ne faut plus parler, au moins en général, du manque d'aptitude de la femme. Qu'elle soit moins payée que l'homme pour les travaux qui exigent de la vigueur, il n'y a rien à redire à cela. Mais pour ceux qu'elle exécute aussi bien et aussi rapidement que l'ouvrier, — travaux de plus en plus nombreux à l'heure actuelle, — il est inadmissible qu'elle soit moins payée que lui, parce qu'il est un homme et qu'elle est une femme. Que le patron particulier ou le patron Etat ne lui attribue que deux tiers de salaire ou qu'un demi-salaire, c'est d'une injustice criante (2).

(1) Cf. A. LEROY-ALLAIS, Salaire de femme, journal *Le Soleil* du 8 mai 1908.

(2) FRÉDÉRIC PASSY, v. *supra*.

C'est aussi une injustice nouvelle, car, au XIII^e siècle, il existait des corporations de femmes et des jurandes, des conseils de prudes-femmes, qui jouissaient des mêmes prérogatives que les corporations d'hommes et les conseils de prud'hommes. On trouvait aussi alors des corporations mixtes, ou compagnons et compagnonnes, apprentis et apprenties étaient traités sur un pied d'égalité parfaite. Les compagnonnes passaient « maîtresses » comme les compagnons passaient « maîtres ».

Aux deux facteurs de l'évolution qui viennent d'être exposés, il convient d'en ajouter un troisième : l'inconduite de l'homme qui dissipe au cabaret les salaires qu'il devrait conserver pour l'entretien de sa famille.

Faut-il donc s'étonner des progrès du féminisme dans le monde ouvrier? « Les fautes de l'homme d'une part, dit M. Turgeon, les exigences de la vie d'autre part, poussent l'ouvrière à disputer à l'ouvrier les carrières, les professions, le travail que jadis l'homme occupait en maître. Cette tendance nous conduit insensiblement à une plus grande égalité des sexes dans les mœurs et devant les lois, qui suppose — je le crains fort — un affaiblissement à l'esprit de famille et l'ébranlement des règles mêmes du mariage » (1).

* * *

Chez la femme des milieux supérieurs, c'est une sorte de besoin de savoir qui a secoué sa torpeur d'antan. Dans la

(1) TURGEON, *op. cit.*, I, 16.

bourgeoisie, les jeunes filles désirent rivaliser avec leurs frères, en savoir autant qu'eux, sinon plus. C'est une véritable course aux diplômes. Brevets, baccalauréats, doctorats, tout y passe.

Ce tournoi scientifique est aussi, il faut le dire, sollicité par les exigences de la vie, et la faute en est aux hommes autant qu'à l'esprit d'imitation des femmes. Nombreuses sont les jeunes filles que l'exiguité de leur fortune écarte du mariage; que de jeunes filles sont laissées pour compte par des hommes qui préfèrent à une union modeste un libertinage honteux!

Il faut bien que ces délaissées se suffisent à elles-mêmes et qu'elles reprennent aux hommes le pain que ces derniers n'ont pas voulu partager avec elles. Aussi passent-elles tous les examens possibles et courent-elles d'administration en administration, afin de trouver un emploi. Cela vaut mieux que de se vendre.

Devenues ainsi les égales de l'homme, les femmes tendront à généraliser de plus en plus cette œuvre de nivellement, — trop souvent incitées à fouler aux pieds les obstacles que les vieilles traditions et les vieilles croyances pouvaient opposer à leur indépendance absolue.

A qui la faute? A l'homme, qui aurait dû se souvenir plus tôt de ce propos de Caton l'Ancien: « Nos pères voulaient que les femmes fussent en la puissance de leurs pères, de leurs frères ou de leurs maris. Aussitôt qu'elles auront seulement commencé d'être nos égales, elles seront devenues nos supérieures ». Mais le moyen d'empêcher ce renversement

des rôles ne consiste pas, comme pouvait le croire Caton, à maintenir les femmes dans une dépendance dégradante. Il consiste à mieux remplir envers elles les devoirs que nous impose la nature, et que la religion chrétienne a consacrés ; à ne pas les épouser pour leur fortune, mais pour leurs charmes et leurs vertus ; à être leurs auxiliaires, leurs protecteurs et non leurs parasites ; à travailler à les faire vivre, et non à chercher dans l'union conjugale un moyen légitime de vivre à leurs dépens.

*
* * *

Après le féminisme « ouvrier » et le féminisme « bourgeois » il nous reste à dire un mot du féminisme mondain, le moins sympathique et le moins excusable de tous.

Ce dernier est tout spécialement d'importation américaine. Les femmes françaises sont tentées par les mœurs larges de ces « transatlantiques » qui viennent s'ébattre sur nos plages et flirter dans nos salons. L'imitation est dangereuse : la Française a le sang trop chaud pour s'arrêter en chemin une fois lancée. Marcel Prévost avoue que, « pour la fillette d'honnête bourgeoisie, la demi-vierge exerce la fascination du viveur sur le collégien ». C'est tristement vrai, surtout dans le monde très « high life ». Dans le milieu soi-disant supérieur, le féminisme côtoie de près la démoralisation.

*
* * *

Les antécédents du féminisme contemporain. — Nous avons, dans notre chapitre préliminaire, représenté les femmes de la Révolution arborant le bonnet rouge et

réclamant l'émancipation de leur sexe et l'égalité des droits avec les hommes, — ce qui semblait tout naturel à une époque où l'on n'avait à la bouche que les mots d'égalité et de liberté ! On les guillotina ainsi que leurs champions du sexe masculin, ce qui est une manière comme une autre de clore les discussions importunes.

Le silence se fit, et pour cause. Ce ne fut qu'avec le Saint-Simonisme et le Fouriérisme que l'on recommença à parler de la femme. La première doctrine voulait affranchir entièrement la femme destinée dorénavant à marcher l'égale de l'homme dans le triple exercice des « fonctions du Temple, de l'Etat et de la Famille » ⁽¹⁾. Mais le féminisme ne fit pas fortune dans le Parlement ; en 1848, il n'avait que deux champions parmi les membres de l'Assemblée nationale : Victor Considérant et Pierre Leroux, qui resta seul en 1851 ⁽²⁾.

Cependant, les femmes recommencent à multiplier leurs efforts : elles fondent des clubs, des journaux, mais les uns sont peu suivis et les autres n'ont que des lectrices. Les tentatives convaincues de Pauline Boland, de M^{me} Amable Tastu, d'Eugénie Foa restent impuissantes. Et l'expérience finit dans un éclat de rire provoqué pour une bonne part par les sarcasmes de Proudhon ⁽³⁾.

(1) JEAN LEROLLE, *La capacité de la femme mariée*, thèse Paris, 1898, p. 27.

(2) A. DAMET, *op. cit.*, p. 49.

(3) « Le législateur, qui a fixé la responsabilité des deux sexes à 21 ans, aurait dû la fixer pour les femmes à 45 ans. La femme ne vaut décidément comme conscience qu'à cet âge. Jeune et dans sa fleur, plus tard sous les influences de la maternité, elle n'est qu'une demi-conscience ». PROUDHON, *Œuvres complètes, Justice*.

Le 2 décembre ne fut pas tendre aux émancipatrices qu'il accusait (peut-être pas à tort) d'être des révolutionnaires. Les plus hardies furent emprisonnées, d'autres exilées comme Louise Jullien.

On dut croire que c'en était fini du féminisme. Personne n'en voulait plus, et il fallut que John Stuart Mill lançât son fameux livre sur *L'assujettissement des femmes* pour que le branle fût donné et que les cerveaux féminins entrassent de nouveau en ébullition. Stuart Mill revendique l'égalité des sexes dans le mariage et dans la famille, et l'admission des femmes aux fonctions qui ont été jusqu'ici le privilège du sexe fort ⁽¹⁾.

A la voix de Stuart Mill, la vie revient au féminisme et les adhérents affluent à la Société fondée en 1868 par M^{mes} Caroline de Barrau, Noémie Reclus, Maria Deraisme et Louise Michel. Assez révolutionnaire et très spécialement anticléricale la Société en question !

Le souffle de 1870 passa sur ce groupement, et, en 1871, l'Assemblée nationale eut sa « pétition en faveur des femmes » qui lui fut adressée par Amélie Bosquet. Maria Deraisme continua ses conférences et fonda, avec Léon Richer, la « *Ligue pour le droit des femmes* ». Cette Société eut une sœur cadette : « *l'Association pour l'émancipation progressive des femmes* » qui dura peu, parce que sa fondatrice, Julie Daubié, mourut en 1874.

En 1878, M^{me} Maria Deraismes fondait la « *Société pour*

(1) STUART MILL, *Assujettissement des femmes*, p. 119.

l'amélioration du sort de la femme », qui, après sa fusion avec l'association de M^{me} André Léo, ajoutait à son titre : « *et pour la revendication de ses droits* ».

L'infatigable Maria Deraismes recrutait à sa cause d'illustres adhérents : Alexandre Dumas fils, Emile de Girardin. Jules Simon, en 1889, présidait le troisième congrès féministe intitulé : « *Congrès international des œuvres et institutions féminines* ». Congrès qui eut pour résultat de démontrer que les féministes d'alors faisaient fausse route en mêlant à leurs revendications la politique et la religion.

Le congrès de 1889 marque un tournant de l'histoire du féminisme ; des délégués étrangers dénoncèrent comme pernicieux l'esprit dont la doctrine s'était inspirée jusque-là : esprit de révolte au point de vue politique et d'hostilité contre la religion. L'œuvre, d'après eux, ne devait connaître qu'un objectif : l'amélioration du sort de la femme. Et dans des discours chaleureux, ils exposèrent que, dans leurs pays respectifs, où ils avaient toujours tenu leurs regards fixés sur le but à atteindre sans s'occuper de ce qui se passe à côté, les femmes avaient une situation bien plus indépendante qu'en France.

Tant qu'ils avaient été peu nombreux, les apôtres du féminisme n'avaient conçu qu'une seule manière de parvenir à l'émancipation de la femme. Par suite de leur développement même, et aussi sous la poussée des féministes étrangers, les groupements féministes se disloquèrent en même temps qu'ils se multipliaient. Leur fractionnement et leur classification feront en partie l'objet de la section suivante.

SECTION II

LES ORGANES ET LES REPRÉSENTANTS DU FÉMINISME

M. Turgeon distingue dans le parti féministe trois groupes principaux : le groupe indépendant, le groupe chrétien et le groupe révolutionnaire ⁽¹⁾.

A. L'ancienneté donne au *féminisme révolutionnaire* le droit d'être mis au premier rang, mais les membres de ce groupe ne s'accordent pas entre eux. Certains veulent absolument mêler à leurs rangs les hommes socialistes, disant avec M^{lle} Bonneville, que le féminisme doit être socialiste, — ou qu'il ne sera pas —, et font le jeu des partis avancés, qui ne désirent qu'une chose, c'est que la politique entraîne la femme, afin qu'elle ne soit plus gardienne du foyer : quand ils auront révolutionné l'épouse, ils auront révolutionné (prononcez détruit) la famille.

Les femmes y gagneront-elles grand'chose? Les révolutionnaires se sont toujours servis des femmes plutôt qu'ils ne les ont servies, et l'émancipation dont ils les ont fait bénéficier ressemble singulièrement à une déchéance : les « filles » sont des femmes très émancipées, sont-elles plus indépendantes ou plus heureuses pour cela? Qu'elles cherchent à faire de la propagande au profit de leur flétrissure, à attirer toutes les femmes à leur niveau, cela s'explique sans peine. Mais que les femmes honnêtes se laissent entraîner par cette manœuvre, cela se comprend beaucoup moins.

⁽¹⁾ TURGEON, *op. cit.*, I, 55.

Parmi les femmes qui font ou qui ont fait figure dans ce groupe, nous avons cité Louise Michel, MM^{mes} Paule Minck, Léonie Rouzade, Aline Valette, M^{lle} Bonnevalle et M^{me} Marya Cheliga.

Disons un mot maintenant des sociétés qui suivent leur bannière... rouge. Ce sont : l'*Union universelle des femmes* ⁽¹⁾ avec son journal spécial « *Le bulletin international* ». La *Solidarité* ⁽²⁾, l'*Egalité* ⁽³⁾, et le *Groupe français d'études féministes* ⁽⁴⁾, toutes associations dont les tendances sont avancées et nettement antireligieuses.

B. *Le féminisme chrétien*. — En dépit de M^{me} Elisabeth Stanton, une Américaine qui ne pardonne pas à la Bible le rôle inférieur qu'elle attribue aux filles d'Eve, et qui s'est chargée de faire une « Bible des femmes » ⁽⁵⁾, il y a un féminisme chrétien, et l'on assure qu'il fait de sérieux progrès. Au rebours de leurs compagnes, qui considèrent le mouvement en faveur de leur sexe comme une louable tentative de retour au paganisme, sans suivre, d'autre part, les femmes qui assurent que la morale du Christ a suffi au monde depuis vingt siècles, et qu'il est inutile d'y rien changer, les adeptes de notre école affirme que loin d'elles est la pensée de toucher à l'immutabilité de la doctrine chrétienne, mais qu'en ces temps nouveaux, il faudrait l'adapter aux besoins de l'heure

⁽¹⁾ Siège social, 27, rue Saint-Jacques.

⁽²⁾ Siège social à Fontenay-sous-Bois.

⁽³⁾ Siège social à Asnières, 7, rue de Paris.

⁽⁴⁾ Siège social, 128, rue de l'Université.

⁽⁵⁾ Voir les citations intéressantes dans TURGEON, *op. cit.*, I, 60 et 61.

présente, et prendre parmi les revendications féministes celles qui n'ont rien de contraire aux principes chrétiens.

Cette doctrine n'a rien d'inadmissible puisque des prêtres, des évêques même, c'est-à-dire des hommes auxquels leur compétence théologique donne une autorité spéciale, s'y sont ralliés. On assure qu'en Angleterre le cardinal Vaughan est un de ses adhérents et l'on va jusqu'à dire, — ce qui mérite confirmation, — qu'il aurait déclaré à M^{rs} Fawcett qu'il ne serait pas ennemi de l'attribution aux femmes du vote parlementaire. Nous rappelons qu'en France, Henri Lasserre s'est prononcé en faveur du droit de suffrage des femmes et que S. E. le cardinal Richard organisa un congrès féministe que dirigea son vicaire général, Mgr Odelin, et qui fut présidé par Mgr de Cabrières, évêque de Montpellier.

Le féminisme chrétien existe donc et semble destiné à jouer en face du féminisme révolutionnaire un rôle analogue à celui au socialisme d'Etat en face des revendications du socialisme proprement dit.

C'est une société de défense qui compte des adeptes aussi bien chez les protestants que chez les catholiques. Du côté catholique, M^{lle} Marie Maugeret et M^{me} Marie Duclos dirigent un journal à la tête duquel est M^{lle} Maugeret et qui, après s'être appelé : *Revue des féministes chrétiennes*, a pris le nom de *Féminisme chrétien*.

La fondatrice y a formulé cette très nette déclaration de principes : « Le féminisme chrétien est l'adversaire résolu du » féminisme libre-penseur. Si le xx^e siècle doit être, comme » on le pronostique, le siècle de la femme; il faut qu'il

» soit par excellence le siècle de la femme catholique » ⁽¹⁾.

Il convient de mentionner ici la Société « *Le Congrès Jeanne d'Arc* », fondée il y a quelques années par M^{lle} Maugeret, qui a pour but d'organiser des congrès annuels féministes chrétiens. La première session a été tenue à Paris du 24 au 26 mai 1904 et a pleinement réussi. On y a traité de la protection de la femme et de la jeune fille et des rapports de la femme avec le Droit civil.

Du côté protestant, citons M^{me} Sarah Monod et M^{lle} Sabatier, qui fondèrent une revue périodique intitulée : *La femme*.

Le but poursuivi par ces publications et par leurs inspiratrices est trop salubre pour que nous ne leur souhaitions pas l'union qui est la condition essentielle du succès.

C. *Le féminisme indépendant*. — Il nous reste à parler d'un dernier groupement qui répudie toute influence tant révolutionnaire que chrétienne et qui pourrait s'intituler « Le féminisme autonome ».

C'est de tous les groupes féministes le plus hospitalier aux adeptes du sexe masculin. Nous parlons, bien entendu, des hommes qui ont trouvé pour chanter la femme des accents comme M. Jules Bois :

« Dans le passé profond, barbare et ténébreux,
Tu fus toute pitié, femme, et tout esclavage
Ton grand cœur ruissela sous le viril outrage
Comme sous le pressoir un fruit délicieux... » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Le féminisme chrétien*, mai 1900, p. 142 et 148. Rapport de M^{lle} MAUGERET sur la situation légale de la femme envisagée au point de vue chrétien.

⁽²⁾ V. *Revue encyclopédique*, 23 nov. 1896, p. 831. Les hommes féministes.
de F. de S.-C.

Ces dames font peut être plus douloureuse qu'elle ne l'est la condition de la femme : « La perpétuelle déçue » ⁽¹⁾, « la demi-bête » ⁽²⁾, et il est peut-être excessif de considérer l'épouse comme une « femme entretenue » ou de traiter, comme M^{me} Pardo Bazan, la femme riche de « meuble de luxe », ou enfin d'affirmer, comme M^{me} Pauline Thys, que « l'homme est le seul animal qui méprise sa femelle ».

Si ces dames font allusion à l'épouvantable chancre qui ronge les sociétés humaines, la prostitution ; si elles veulent dire que la femme ne sera pas l'égale de l'homme tant qu'elle vendra sa chair, nous ne les contredirons pas, mais nous leur reprocherons de pécher par un excès de généralisation.

Le féminisme autonome recrute ses adhérents dans toutes les opinions, depuis la nuance libérale jusqu'au parti le plus avancé. La droite est représentée par « l'*Avant-courrière* », société fondée par M^{me} Schmabl, qui en a fait accepter la présidence à M^{me} la duchesse d'Uzès.

La « gauche » du groupe englobe la *Société pour l'amélioration du sort de la femme*, présidée par M^{me} Feresse-Deraismes ; l'*Egalité*, fondée par M^{me} Vincent et la *Ligue française pour le droit des femmes*, sous la direction de M^{me} Pognon.

Il y a même une « extrême gauche » où nous rencontrons M^{me} Pierre Potonié, secrétaire générale de la *Solidarité*, qui réclame l'égalité absolue entre les sexes et reproche à ses sœurs de se laisser prendre aux paroles courtoises des hom-

(1) FRANK, *Grand catéchisme de la femme*.

(2) M^{me} BOERLAU.

mes : « Mieux valait, dit-elle, la rudesse égalitaire que l'humiliante galanterie ». Mais c'est à peine si l'on peut rattacher ce groupe au féminisme autonome, étant données ses tendances à mettre les revendications de la femme sous la protection de la libre pensée et des loges ».

Il paraît que toutes ces nuances réunies forment un seul tout — peu homogène, dans tous les cas —, qui fournit un effectif de 33.000 adeptes divisés à Paris en 18 groupes. Ce n'est pas encore énorme, mais c'est déjà assez important pour que les féministes aient confiance dans l'avenir.

SECTION III

LES REVENDICATIONS DU FÉMINISME

Que veulent les féministes ? A quelque nuance qu'ils appartiennent, ils veulent que la femme sorte de la situation actuelle qui lui est faite : 1° par les lois ; 2° par l'habitude d'être traitée depuis des siècles et dans tous les pays comme un être inférieur.

Ils réclament l'émancipation de la femme :

- 1° Au point de vue intellectuel ;
- 2° Au point de vue social ;
- 3° Au point de vue économique ;
- 4° Au point de vue politique ;
- 5° Au point de vue familial.

A. *L'émancipation intellectuelle.* — Que faut-il entendre par là ? Cela sonne un peu comme un mot de la Philaminte des Femmes savantes.

Il semble que cela veut dire que, dans toutes les conditions et dans tous les milieux, les femmes doivent recevoir la même instruction que les hommes, afin que cette égalité devant la science rende plus facile l'obtention de l'égalité des droits.

Napoléon voulait bien que l'on apprît aux élèves de Saint-Denys un peu de botanique et d'histoire naturelle. « Encore, disait-il, ce n'est pas sans inconvénients ». La physique lui semblait de trop. Et il disait ailleurs « qu'il fallait faire des croyantes et non des raisonneuses ».

Les idées ont évolué depuis cette époque ? Ce n'est pas que nous soyons de ceux qui condamnent *a priori* le développement de l'instruction des jeunes filles. Mais hélas ! cette instruction ne fait-elle pas bien des déclassées ! Et faut-il tant de science pour faire une bonne mère de famille ou une sœur de charité ?

Vadius plaît parce qu'il « sait du grec », mais son succès se limite à un public de femmes très spécial. Est-il bien sûr que, pour une femme, la connaissance du latin soit un moyen de se faire aimer ?

Nous sommes un peu sceptique en cette matière : et aux femmes, nous dirions volontiers, comme M. Turgeon : « Instruisez-vous... mais restez femmes ». Nous ajouterons seulement qu'il y a lieu d'applaudir au développement de l'instruction de la femme en tant que ce développement est utile à l'évolution économique que nous allons étudier dans le paragraphe suivant.

B. *L'émancipation économique.* — La question de l'émancipation économique de la femme, c'est la question du pain

quotidien. Cette considération suffit à en faire comprendre tout l'intérêt.

Ouvrière ou bourgeoise, la femme a besoin de gagner sa vie. Les fortunes moyennes sont atteintes et, avec elles, les dots des jeunes filles. La vie est dure à la classe ouvrière et le salaire de l'homme, trop souvent dissipé au cabaret, ne suffit pas à nourrir la famille.

En conséquence, on est bien obligé d'approuver toutes les tentatives qui sont faites pour ouvrir aux femmes des carrières nouvelles ou pour leur assurer l'égalité des salaires, quand elle est justifiée par l'égalité de production. Il faut traduire par des mesures pratiques le mot « le travail n'a pas de sexe ».

Remédier autant que faire se pourra aux spéculations qui font du *sweating system* un effroyable moyen d'esclavage ; ouvrir aux femmes instruites des débouchés dans les administrations où elles peuvent pénétrer sans exposer leur pudeur ou la faiblesse de leur sexe : c'est du bon féminisme. C'est une doctrine à laquelle tout le monde peut se rallier.

Ce n'est pas cependant une raison pour que le législateur ne prenne pas ses précautions contre les imprudences qui pourraient être suggérées à la femme par son énergie et son désir de bien faire. Et nous nous permettrons de contredire M^{lle} Maugeret, quelque sympathiques que nous soient ses théories, lorsqu'elle se prononce contre la réglementation du travail des femmes (1).

(1) *Déclaration de M^{lle} MARIE MAUGERET, au Congrès catholique de 1900.*
« Dans le groupe du féminisme chrétien, toutes sont partisans du travail sans autre

Nous comprenons très bien la pensée de M^{lle} Maugeret et de son émule belge M^{me} Maria Martin. Dans les travaux que l'homme et la femme accomplissent ensemble, il ne faut pas qu'une inégalité de travail soit le prétexte d'une inégalité de salaire.

Mais nous ne pouvons empêcher que des femmes soient des femmes; que dans l'intérêt des générations futures, il y ait lieu de protéger leur santé si terriblement éprouvée par les labeurs de la maternité et même — qu'on nous pardonne cette expression — par les infirmités qui sont la préface et la condition d'existence de leur maternité future. Aussi, nous ne condamnons pas une législation ouvrière qui prend soin d'elles malgré elles.

Quant aux carrières libérales, elles ne sont pas réglementées; rien n'empêche donc les femmes-avocats et les femmes-médecins d'avoir autant de clients qu'elles le pourront et de ne pas mettre plus de limites à leur dévouement que ces clients n'en mettent à leur confiance. Pour les femmes qui travaillent dans les bureaux des administrations, elles pourront toujours faire, sans se surmener, autant de besogne que leurs collègues du sexe masculin.

C. *L'émancipation sociale*. — Nous ne savons pas au juste ce que les féministes entendent par l'émancipation sociale de

réglementation que les forces, le courage et les besoins du travailleur, toutes choses pour lesquelles lui seul est compétent ». *Le féminisme chrétien*, juillet 1900, p. 241. Rapport sur la liberté du travail présenté par M^{lle} Maugeret au congrès catholique de 1900.

M^{me} Maria Marlin a fait une déclaration analogue au congrès du « Centre féministe ». (*La Ligue*, journal féministe belge, année 1900, n. 3, p. 82 et 83).

la femme, ni en quoi l'émancipation dont il s'agit diffère de l'émancipation familiale. Il y a dans ce mot « social », une magie qui exerce sur les foules une séduction mystérieuse. Parlez d'émancipation familiale, toutes les femmes comprendront ce que cela veut dire ; mais cela les attirera beaucoup moins que la promesse de leur « émancipation sociale » à laquelle elles ne comprennent pas grand'chose et qui a précisément pour cela beaucoup plus de prestige. Avouant notre incompetence, nous nous réservons de traiter simplement de l'émancipation familiale de la femme qui nous paraît être sensiblement la même chose.

A moins toutefois que l'émancipation sociale de la femme ne vise l'attribution, en outre des droits civils et de famille, les droits civiques qu'on lui marchandait de moins en moins. Dans ce sens, l'émancipation sociale serait une synthèse qui comprendrait notamment le droit de siéger dans les tribunaux, de recevoir et de porter des décorations (droits qu'on ne conteste plus qu'aux actrices douées de plus de talent que de vertu), le droit d'être témoin dans les actes, qui leur a été formellement concédé par la loi du 7 décembre 1897, ou l'accession à l'enseignement supérieur qu'aucun texte ne leur interdit et qui vient tout récemment d'être ouvert à M^{me} Curie.

Il faut bien avouer que l'opinion publique a ratifié sans peine les inoffensives réformes législatives qui sont intervenues dans cet ordre d'idées. Cette conception du témoignage (nous parlons du témoignage dans les actes authentiques, qui le faisait « participer à la majesté de la justice » et qui en

écartait une femme instruite et intelligente, alors que le premier imbécile venu y était admis de par le seul mérite de son sexe, était archaïque et grotesque, et la loi de 1897 a bien fait d'en faire justice.

La croix de la Légion d'honneur brillait sur la poitrine de plus d'une sœur de charité — aujourd'hui expulsée — ; et tout le monde, après la guerre de 1870-71 avait applaudi à la décoration de M^{lle} Dodu, l'héroïque receveuse des postes qui interceptait, au péril de sa vie, les dépêches de l'état-major prussien.

Disons, pour rendre justice à qui de droit, que la loi de 1897, sur l'attribution aux femmes du droit d'être témoin dans les actes authentiques est due aux sollicitations incessantes de l'*Avant-courrière*, la société créée par M^{me} Schmahl et présidée par M^{me} la duchesse d'Uzès, dont nous avons parlé dans notre précédente section.

On n'est pas encore habitué à l'idée de voir siéger les femmes dans les tribunaux. Cela viendra peut-être. Dans tous les cas, on a concédé aux femmes commerçantes, depuis 1898, le droit de concourir à l'élection des membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes. Mais voyez l'esprit de contradiction du beau sexe. Maintenant que les femmes commerçantes ont conquis le droit de nommer leurs juges, elles s'abstiennent de voter, et il n'y a que les Dames de la Halle qui viennent déposer leur bulletin dans l'urne!

Il n'y avait vraiment pas de mal à ce que les femmes fissent partie des conseils de prud'hommes, au moins lorsqu'il s'agit

de juger des litiges entre patronnes et ouvrières, litiges pour lesquels elles sont plus compétentes que les hommes; — ou mieux encore à ce que l'on rétablisse les conseils de prud' femmes qui existaient avant la suppression des corporations et qui étaient appelés à statuer précisément dans l'hypothèse que nous envisageons.

L'éligibilité des femmes aux conseils des prud'hommes avait été proposée en 1892 et repoussée sous ce prétexte futile qu'on ne saurait quel nom donner aux nouveaux juges. Elle a été accordée par une loi récente.

D. *Emancipation politique.* — Nous laisserons de côté, comme étant quelque peu en dehors de notre matière, les revendications de droits politiques formulées par les féministes. La femme sénateur, député, conseiller général, conseiller municipal, tel est l'idéal qu'ils rêvent. Les objections contre ces revendications sont surtout des objections de sentiment. Tant de femmes ont si bien géré les affaires de l'Etat, alors que beaucoup d'hommes les ont fort mal administrées, que l'on peut se demander si la chose publique courrait plus de risques entre les mains des femmes qu'entre les mains des hommes. Seulement, au-dessous de l'Etat et lui servant de fondement, il y a la famille, et l'on n'est pas sans inquiétude sur ce que deviendrait celle-ci le jour où la femme pérorerait au Palais-Bourbon, tandis que le mari veillerait à l'entretien du linge ou réglerait les comptes de la cuisinière. La femme éligible, c'est la femme arrachée au foyer et jetée à la rue — et c'est ce qui nous effraie.

E. *Emancipation familiale.* — Nous avons hâte d'arriver

à l'émancipation familiale de la femme. C'est, en effet, la grosse, la suprême question. On dit aussi « émancipation civile », mais les deux mots ont pour nous le même sens. Le Code civil a reconnu la plénitude des droits civils de la femme célibataire ou veuve, dont il a fait l'égale de l'homme : l'incapacité de la femme n'existe donc qu'au regard de la femme mariée et procède de l'organisation de la famille. L'accession de la femme à l'intégrité des droits civils, c'est donc bien sa libération des obligations familiales qui lui sont imposées par l'union conjugale : son « émancipation familiale », pour nous servir de l'expression consacrée.

Les féministes les plus avancés proposent un moyen radical de faire disparaître la sujétion qui résulte pour la femme de l'état conjugal, c'est de supprimer le mariage et de le remplacer par l'union libre.

C'est peut-être, quoique le public paraisse ne point s'en rendre compte, la solution qui a le plus de chances de prévaloir. Le divorce, rétabli par la loi du 21 juillet 1884, a été facilité par la loi du 18 avril 1886, élargi par les lois du 15 décembre 1904 et du 7 juin 1908. Aujourd'hui, M. Henri Coulon fait une campagne en faveur du rétablissement du divorce par consentement mutuel ⁽¹⁾ et une proposition dans ce sens a été déposée à la Chambre des députés par M. Louis Martin ⁽²⁾. MM. Paul et Victor Margueritte réclament le divorce par le consentement d'un seul ⁽³⁾ et ils ont trouvé à

(1) HENRI COULON, *Le divorce par consentement mutuel, sa nécessité, sa moralité*.

(2) Proposition déposée le 2 juillet 1906.

(3) PAUL et VICTOR MARGUERITTE, *L'élargissement du divorce*.

la Chambre un champion de leur thèse en la personne de M. Maurice Viollette ⁽¹⁾, et la progression effrayante des divorces — 4.000 en 1885, près de 10.000 à l'heure actuelle ne fait réfléchir personne.

Que dis-je? Les partisans du divorce par le consentement d'un seul (qui équivalait en réalité à la suppression du lien conjugal) sont des modérés, des réactionnaires.

M. Naquet, dans son dernier livre ⁽²⁾, proclame que l'affranchissement total, « l'union libre, complètement libre », où l'on se prend et l'on se quitte sans autre formalité qu'une déclaration devant l'officier de l'état civil, demeure « l'idéal absolu ». M. Spence préconise la même théorie ⁽³⁾. Il y a plus fort : M. Joseph Renaud revendique « avec simplicité » le droit à l'avortement ⁽⁴⁾ et les novateurs se considèrent comme tellement assurés du succès que l'un d'eux publie déjà le « Code de l'union libre » ⁽⁵⁾.

Nous sommes avertis et ceux qui disent « que le mariage n'est pas près de disparaître » se bercent peut-être d'une singulière illusion.

Cependant, les féministes avisés, qui sentent qu'il ne sera pas facile de renverser d'un coup un contrat qui a des racines si profondes, cherchent à désagréger l'union conjugale en détruisant une à une les institutions qui en découlent. Ils se

(1) Proposition déposée le 19 février 1907.

(2) A. NAQUET, *La loi du divorce*, préface, p. x.

(3) J. SPENCE, *L'aurore de la civilisation*.

(4) JOSEPH RENAUD, *La faillite du mariage et l'union future*, p. 204.

(5) P. ROUC, 1903. — Sur toute cette matière, cf. FONSEGRIVE, *Mariage et union libre*.

gardent de prononcer le mot d'*union libre*. Les femmes même s'en effraieraient ! Mais ils enseignent que le mari n'a pas le droit de commander ; et les femmes sont toujours fort disposées à ouvrir l'oreille aux protestations contre une « usurpation » qui leur pèse toujours plus ou moins.

Les dispositions législatives auxquelles s'attaque le féminisme concernent : 1° l'autorité du mari sur la personne de la femme ;

2° Les pouvoirs du mari sur le patrimoine de la femme ;

3° L'incapacité des femmes mariées tant au point de vue contractuel qu'au point de vue judiciaire ;

4° L'insuffisance de l'autorité de la mère sur les enfants (ce qui peut comprendre les restrictions au droit de tutelle des femmes).

Et comme notre législation n'est pas parfaite, que certaines réformes peuvent être défendues par des arguments sérieux, les féministes ont beau jeu à condamner en bloc un édifice qui pêche dans certains de ses détails.

La preuve qu'il y avait quelque chose à faire pour les femmes, c'est que déjà certaines réformes sont intervenues qui n'ont pas ébranlé l'édifice social, réformes qui feront l'objet principal de cette étude. Mais « l'appétit, dit un proverbe, vient en mangeant » et le féminisme réclamerait en pâture toutes les institutions qui font la base de la famille, et c'est sur la satisfaction de cet appétit qu'il nous trouvera fort intransigeant.

α. *Pouvoirs du mari sur la personne de sa femme.* — Dans le mariage monogame, le premier devoir des époux est la

fidélité. Cette obligation, le Christianisme l'a hautement proclamée, et le Code lui a donné un caractère légal en y attachant une sanction pénale et une sanction civile.

Or, en ce qui concerne l'adultère, nos Codes sont accusés par les femmes de monstrueuse partialité en faveur du sexe masculin.

ARTICLE 337 du Code pénal. — « La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus ».

ARTICLE 339 du même Code. — « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme sera puni d'une amende de 100 francs à 200 francs ».

Le Code pénal consacre donc une double inégalité : une inégalité de peine et une inégalité dans les conditions du délit.

Pourquoi cette double inégalité ? Est-ce que la faute n'est pas la même des deux côtés ? Est-ce que l'ordre familial, et par conséquent, l'ordre public, qui en est le corollaire, n'est pas également troublé par l'adultère de l'homme et par l'adultère de la femme ?

La réponse à cette question est depuis longtemps connue. Nous ne voulons pas dire pour cela qu'elle soit absolument satisfaisante : Le Code civil déclare « que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » ⁽¹⁾. Il en résulte que l'enfant issu de l'adultère de la femme « est au compte du

(1) Article 31 Code civil.

mari », tandis que l'enfant engendré par le mari en dehors des relations conjugales n'est pas « au compte de la femme ».

L'égalité en pareille matière aboutirait à une inégalité au préjudice de l'homme.

Traité plus favorablement que la femme à un point de vue, l'homme est à un autre plus sévèrement traité. Le complice de l'adultère d'une femme mariée peut être condamné à une amende de 2.000 francs, la concubine du mari infidèle n'est passible d'aucune peine. Cette seconde inégalité s'explique comme la première. L'enfant de la concubine n'est pas « au compte de la femme légitime » et la malheureuse complice du mari infidèle est bien souvent seule à supporter les conséquences de la faute commune, tandis que le mari est obligé (à moins de désaveu) d'élever l'enfant dont il est le père d'après la loi, mais qui constitue d'après la nature la preuve vivante de son déshonneur.

En somme, ce sont des considérations *utilitaires* qui ont inspiré le législateur, et en matière de morale les considérations utilitaires ne sont pas de saison.

Dans le même ordre d'idées, il convient de relever l'article 324 du Code pénal... « Dans le cas d'adultère prévu par l'article 335, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale est excusable », ce qui permet à M^{me} Marie Bronsart de déclarer que « le Code pénal autorise le mari à tuer sa femme dans certains cas, consacrant ainsi l'assassinat légal au profit des hommes » (1).

(1) *Correspondant*, 10 octobre 1896, p. 130. Le mouvement féministe.

Pourquoi la loi n'a-t-elle pas manifesté la même indulgence à l'égard de la femme qui surprend son mari en flagrant délit d'adultère avec une concubine introduite par lui dans la maison conjugale?

La colère de la femme n'est-elle pas aussi justifiée que celle de l'homme? Les nombreux acquittements prononcés par les jurés à l'occasion de « crimes passionnels » de cette nature prouvent tous les jours que l'inégalité de traitement édictée par le législateur n'est pas ratifiée par la conscience publique ⁽¹⁾.

β. *Pouvoirs du mari sur le patrimoine de la femme.* — En pareille matière, il ne faut pas se payer de mots : si la situation de fortune des époux leur permet de faire un contrat de mariage, les droits de la femme seront aussi largement protégés qu'il lui conviendra ou que ses parents le jugeront à propos. La femme a à sa disposition le régime de séparation de biens, qui n'est certainement pas un régime de confiance, mais qui peut être rendu très acceptable par des conventions concernant l'administration du patrimoine; le régime dotal, qui protège parfois la femme d'une manière excessive, au point de l'embarrasser elle-même et de créer au ménage une situation difficile. Il y a enfin le régime, si usuel chez nous, de la communauté réduite aux acquêts, et par dessus tout cela, la faculté de combiner les régimes au mieux des intérêts de l'association conjugale.

(1) L'inégalité civile qui existait entre le mari et la femme au point de vue de l'adultère considéré comme cause de divorce a été supprimée par la loi du 21 juillet 1889.

Si la femme se plaint de ne pas exercer un contrôle assez sérieux sur la gestion de la communauté, qu'elle adopte un autre régime ; quant à soumettre la communauté à une administration à deux, cela n'a rien de pratique, on aboutirait à l'inertie par l'application de la règle *in pari causa melior est causa prohibentis*. Si vous supposez l'accord existant entre les époux, il n'est pas besoin de consacrer le droit de contrôle de la femme ; il s'exercera tout naturellement justifiant une fois de plus le mot de M^{me} Necker : « Ce qui prouve en faveur des femmes, c'est qu'elles ont tout contre elles, et les lois et la force, et que, cependant, elles se laissent rarement dominer ».

La question ne se pose vraiment que pour les gens qui ne font pas de contrat de mariage, et se réduit par conséquent à savoir si le Code a eu tort ou raison d'adopter la communauté comme régime de droit commun.

Comme il n'y a généralement que les gens qui n'ont rien qui ne font pas de contrat de mariage, la question est donc tout simplement de savoir s'il n'y a pas lieu d'accorder à la femme l'administration et la disposition de ce qu'elle gagne. Or elle a été tranchée dans le sens féministe par la loi du 13 juillet 1907, qui fait l'objet principal de cette étude. Il est donc inutile de s'y attarder.

γ. *Incapacité de la femme mariée*. — Voilà un des gros griefs des féministes contre le Code. Les articles 215, 217, 218, 219, 1124 du Code civil leur sont particulièrement en horreur : ils ne peuvent se résigner à cette incapacité « qui n'est pas inhérente au sexe, n'ayant point sa cause dans la

nature physique ou morale de la femme, mais dans la puissance maritale, c'est-à-dire dans un fait extérieur et accidentel » (1). Encore en cette matière, il y a lieu d'observer que la femme peut atténuer dans une large mesure son incapacité par les clauses de son contrat de mariage ou par une demande de séparation de biens judiciaire, en cas de mauvaise gestion du mari. Mais il faut retenir que l'interprétation par la jurisprudence de l'article 1449 a rendu en partie illusoire les précautions que la femme mariée pouvait prendre.

L'incapacité de la femme mariée se justifie jusqu'à un certain point par le retentissement que pourraient avoir ses actes, au cas où sa capacité serait entière, sur le patrimoine du mari. Mais ce qui prouve qu'elle pourrait être modifiée, c'est qu'ainsi que nous l'avons démontré dans notre introduction, elle n'est devenue complète que depuis la renaissance du droit romain.

Pourquoi, par exemple, ne pas rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, lorsque le mari absent, interdit, interné dans une maison de fous, ou simplement atteint dans son intelligence, devient incapable de l'autoriser? On a reconnu, — on a peut-être même déclaré officiellement —, que le mari était incapable de gérer la fortune de sa femme (c'est ce qui arrivera notamment au cas de séparation de biens judiciaire), et on va forcer celle-ci à lui demander son autorisation pour tout acte de disposition qu'elle veut faire

(1) PAUL GIDE, *Etude de la condition privée de la femme*.

sur ses propres biens ! On avouera que c'est un peu contradictoire.

Il serait normal de la relever d'une incapacité qui ne procède que de l'autorité du mari, quand le mari ne peut plus exercer cette autorité. On pourrait même aller plus loin : si le mari déchoit, pourquoi sa compagne ne prendrait-elle pas les rênes du gouvernement ? Les féministes ardents trouveront que c'est peu. Nous ne pouvons nous mettre d'accord avec eux, notre système consistant à refuser à la femme les droits qui seraient la négation de l'autorité que le mari doit exercer, tant qu'il peut l'exercer, et à lui accorder tous ceux dont la négation n'est basée que sur la prétendue infériorité du sexe.

δ. *Autorité maternelle, tutelle, participation aux conseils de famille.* — Sur le sujet de l'émancipation maternelle de la femme, les idées sont très divisées, et c'est là surtout que le féminisme chrétien oppose une résistance très vive aux tendances du féminisme révolutionnaire. Le mariage chrétien, sacrement « dont les époux sont les ministres », a pour but, comme tous les mariages possibles, la procréation des enfants. Dieu a dit à l'homme et à la femme, « croissez et multipliez » ; mais, « comme l'homme fut créé le premier, il en résulta pour lui sur l'enfant une autorité supérieure à celle de la femme, c'est-à-dire que l'autorité des parents devait s'exercer pour le bien des enfants « sans empiètement ni conflit, dans le domaine propre que la Providence leur a spécialement assigné ».

Il y a, en effet, un partage d'attributions, qui s'opère de

lui-même entre les parents : c'est à la mère qu'incombe le soin de façonner les jeunes âmes, comme elle a formé les petits corps; son influence est une influence des premières années. Pour ce rôle délicat, la femme est-elle suffisamment armée par nos lois? Ce n'est pas l'avis du féminisme combattif. Seulement nous ne comprenons pas très bien où les féministes radicaux veulent en venir.

La bataille se livre sur le terrain des articles 372 et 373 du Code civil.

ARTICLE 372. — « Il (l'enfant) reste sous leur autorité (l'autorité de ses père et mère) jusqu'à sa majorité ou son émancipation ».

ARTICLE 373. — « Le père exerce cette autorité durant le mariage ».

C'est, bien entendu, contre ce dernier article que s'insurgent les féministes intransigeants. Mais supprimons l'article 373, qu'arrivera-t-il en cas de désaccord des parents? Que mettra-t-on à la place du texte rayé du Code? Au congrès des œuvres et institutions féminines de 1900, un vœu fut émis en ce sens : « Durant le mariage, le père et la mère ont les mêmes droits sur la personne et les biens de l'enfant ». C'est bien simple ! Mais essayez de traduire cela dans la pratique, vous n'y parviendrez pas. « Les litiges seront réglés par le tribunal ». C'est toujours la même chose ; la prétendue émancipation des révolutionnaires aboutit toujours à l'intervention étatique. La femme n'arriverait pas ainsi à fonder son autorité, mais à détruire et celle du père et la sienne au profit de l'Etat. Et quelle besogne pour les tribunaux !

Cependant n'exagérons rien : aux Etats-Unis, la femme mariée est associée à l'exercice de la puissance paternelle en ce sens qu'elle peut toujours déférer aux tribunaux les décisions prises par son mari, relativement aux enfants communs. De plus, la déchéance de la puissance paternelle est entendue d'une façon très large aux Etats-Unis, et en dehors des cas où elle a lieu de plein droit, elle peut être prononcée par le juge, toutes les fois que l'intérêt de l'enfant le réclame.

Ajoutons qu'il existe dans certains pays (en Allemagne notamment) des tribunaux tutélaires spécialement chargés de résoudre les difficultés de cette nature.

En ce qui concerne la tutelle, les féministes se plaignent de ce que l'accès soit à la tutelle, soit aux conseils de famille, ne soit pas assez largement ouvert aux représentants du sexe féminin.

Ces « *munera publica* », nous dirions aujourd'hui ces « corvées » tentent les femmes, à ce qu'il paraît. Il n'y a que les ascendantes veuves qui puissent faire partie des conseils de famille. Pourquoi en écarter les sœurs (germaines ou autres) et les y remplacer par leurs maris ?

Pourquoi n'appeler à la tutelle que la mère survivante ou les aïeules ? Pourquoi pas les tantes ?

Enfin pourquoi cet article 391 du Code civil permettant au père prémourant d'adjoindre à la mère tutrice un conseil dont elle sera obligée de prendre les avis ?

Cette « marque de défiance » indigné les féministes, bien qu'en général nous n'ayons jamais constaté la moindre irritation chez les mères qui en avaient fait l'objet.

Au fond, les femmes émancipées, — tarées quelquefois, — irrégulières presque toujours, qui constituent le corps le plus bruyant de l'armée féministe, ne parlent pas la même langue et n'ont pas la même mentalité que nos mères de famille. En dehors du « groupe chrétien », les féministes ne se montrent si impatientes d'obtenir les prérogatives et de pratiquer les vertus de l'autre sexe que parce qu'elles se sentent moins aptes à remplir les devoirs du leur. Elles veulent s'élever au niveau des hommes, parce qu'en tant que femmes elles ont plus de tentations de déchoir.

CHAPITRE II

RÉFORMES FÉMINISTES DANS LA LÉGISLATION FRANÇAISE. LOIS ANTÉ-
RIEURES A LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Nous avons vu, dans ce qui précède, ce qu'était le féminisme, quelles étaient ses tendances et ses revendications, et nous avons constaté que, depuis un quart de siècle, ce n'est plus dans l'ombre qu'agissent les apôtres du féminisme, c'est en plein jour, et c'est bien haut qu'ils réclament l'amélioration du sort de la femme.

Quels ont été les résultats de cette campagne, quel fut le chemin parcouru vers l'émancipation de la femme? C'est ce que nous allons examiner dans ce chapitre.

Mais procédons par ordre et conservons la division déjà adoptée. Nous étudierons d'abord les lois qui tendent à l'émancipation intellectuelle de la femme; puis nous observerons quels furent les progrès obtenus vers l'émancipation sociale et familiale de la femme.

Nous n'avons nullement l'intention de faire une étude approfondie de toutes ces lois; cela nous ferait entrer dans des considérations qui nous entraîneraient trop loin. Il suffira de dire quelques mots de chacune de ces réformes législatives, afin de montrer clairement les droits acquis par le monde féminin.

I. *Emancipation intellectuelle de la femme.* — Sur ce point, les femmes ne sont pas en retard. Que n'ont-elles pas fait pour conquérir le droit de prétendre à nos diplômes? Leurs efforts ont été récompensés, et nous pouvons reconnaître qu'en cette matière l'œuvre féministe est à peu près, pour ne pas dire tout à fait, complète. Les femmes trouveront bien encore quelques grades à réclamer : c'est pourquoi nous ne voulons pas trop nous aventurer en déclarant qu'elles ont atteint le summum de toutes leurs espérances. Il ne faut pas oublier qu'avant les lois des 15 mars 1850, 10 avril 1867 et 28 mars 1882, le sexe *faible* était dans l'ignorance la plus noire, l'instruction n'était pas faite pour lui. Il ne faut pas croire que le sexe fort était mieux favorisé, l'école n'étant pas obligatoire, la plupart des enfants aimaient mieux courir les champs qu'apprendre à lire. Mais, depuis que l'instruction est devenue obligatoire, nous avons à faire à des savantes. Les collèges ou lycées de filles deviennent de plus en plus nombreux et l'on dit qu'ils sont combles. L'enseignement secondaire des jeunes filles fut institué officiellement par les lois des 21 décembre 1880 et 26 juillet 1881. A cette occasion l'on frappa une médaille qui portait la pompeuse inscription que voici : *Virgines, futuras vivorum matres, Republica docet.*

Quant à l'enseignement supérieur, en 1868, l'impératrice en ouvrit les portes à la femme. Depuis cette époque, en effet, celle-ci a le droit de concourir avec l'homme pour tous les diplômes, depuis le baccalauréat jusqu'à l'agrégation. Cependant, il est à remarquer que le professorat des facultés

ne compte pas encore de femmes parmi ses membres. Nous ne voudrions pourtant pas oublier M^{me} Curie, que la mort tragique de son mari a appelée à une haute situation à la Faculté des sciences. Mais c'est la seule exception, très justifiée d'ailleurs, que nous puissions enregistrer. C'est tout de même un précédent, et il ne faut pas désespérer de voir avant quelques années plus d'une doctoresse revêtir la toge du professeur.

Le promoteur des lois organisatrices de l'enseignement secondaire pour les jeunes filles, Ernest Legouvé, disait que « la femme avait le droit d'être élevée aussi bien que l'homme, mais autrement que lui », et que « même dans le cas où on leur enseignerait à tous deux la même chose, il faut la lui enseigner, à elle, différemment » (1). Il semble qu'elles auraient dû rester dans un cadre spécialement fait pour elles, et ne pas disputer aux jeunes gens le droit de s'asseoir sur les mêmes bancs, dans les mêmes Facultés. Mais c'est un fait accompli, inutile d'insister!

Depuis la loi du 30 juin 1900, la femme a le droit d'être avocat et de plaider comme tel. Ce n'est pas sans peine que le féminisme a vaincu sur ce point. M^{lle} Jeanne Chauvin en sait d'ailleurs quelque chose, puisque c'est elle qui la première a brigué l'honneur de figurer au barreau. D'autres ont suivi ses traces et le nombre des femmes avocats va sans cesse grandissant.

Des femmes médecins? c'est par centaines qu'il faut les

(1) *Le travail de la femme*, Revue encyclopédique, p. 908.

compter. La première d'entre elles, M^{me} Brès, passa sa thèse de doctorat en 1875. Mais c'est simplement depuis les arrêtés du 17 janvier 1882 et du 31 juillet 1885, pris par le préfet de la Seine, que les femmes peuvent concourir pour l'externat et l'internat des hôpitaux. Maintenant encore elles ne peuvent pas être médecins des hôpitaux. C'est regrettable, car, « comme ses devancières, la femme d'aujourd'hui aime à goûter la douceur de se dévouer » (1). Nous voyons de tous côtés les jeunes filles du meilleur monde accourir vers l'œuvre de la « Croix Rouge », dans le but d'apprendre ce qui est nécessaire pour soulager les misères des malades et des blessés de nos armées. Pourquoi refuserait-on plus longtemps au sexe charitable par excellence le droit d'entrer dans ces lieux où la maladie ronge le pauvre corps humain, pour y répandre à profusion, en même temps que ses soins assidus, la bonté qui est de l'essence de son âme ? Du reste, il est, dit-on, beaucoup de gens qui préfèrent la main d'une doctoresse à celle d'un médecin ; elle est, affirment-ils, plus légère et plus délicate.

Pour ce qui est de la pharmacie, cette carrière leur est entièrement ouverte ; mais, chose incroyable, elles répugnent à y entrer. C'est pourtant une place que la femme serait apte à occuper, étant donnés les soins minutieux que nécessite le métier, ce qui correspond admirablement aux tendances de l'intelligence féminine. Peut-être se souviennent-elles trop bien des saillies de Molière contre les apothicaires !...

(1) TURGEON, *op. cit.*, I, p. 355.

Nous avons parlé de la femme médecin, de la femme avocat, de la femme pharmacienne, il nous reste à dire un mot de la carrière de l'enseignement et des arts d'agrément.

L'enseignement est, il est vrai, depuis longtemps l'apanage des femmes; mais malheureusement il fut aussi le seul débouché ouvert à leur esprit avide de sciences. Aussi nombreuses furent celles qui s'y consacraient directement; plus nombreuses encore furent celles qui, rêvant plus haut, étaient forcées de se rabattre sur le rôle d'institutrices. On a fondé des situations qui devaient être occupées par des femmes. De la place enviée quoique ingrate de maîtresse de classe à la fonction plus agréable d'inspectrice ou de membre des différents conseils universitaires, tout a été fait pour ouvrir des débouchés au flot féminin qui se ruait contre les impasses.

En cette matière, nous citerons la loi du 27 février 1880, qui a reconnu aux femmes chargées d'une haute fonction d'enseignement le droit d'électorat et d'éligibilité au Conseil supérieur de l'instruction publique; et une loi du 30 octobre 1886, qui a accordé aux institutrices les mêmes prérogatives de vote et de représentation aux Conseils départementaux de l'enseignement primaire.

Mais si grandes que soient les améliorations dans ce sens, elles sont encore insuffisantes et l'on continue à délivrer les diplômes, et les jeunes filles persévèrent dans leur course à la science! A quoi sert de distribuer sans se lasser des brevets d'institutrices et des titres d'inspectrices, si l'on n'a pas à donner à leurs titulaires des élèves à instruire et des écoles

à inspecter? Nous construirons des écoles, nous y mettrons des maitresses, fort bien; mais qu'arrivera-t-il si ces écoles restent vides? La crise n'aura pas un meilleur résultat, ou plutôt, elle en aura un qui sera de dépenser l'argent du contribuable à élever des établissements coûteux et à fournir une pension à des institutrices sans écoliers.

Quelqu'un disait, — et c'était une femme, M^{me} de Remusat — « L'attention nous fatigue ». C'est peut-être notre admiration que recherchent ces jeunes filles qui passent leur jeunesse sur des livres, dont elles s'évertuent à scruter les mystères! Si c'est cela, on peut leur accorder toute admiration sans les forcer à un surmenage cérébral exagéré : ces fatigues sont nocives pour leur sexe et peuvent nuire aux fonctions pour lesquelles la femme est faite. Que l'amour de l'étude ne leur fasse pas oublier qu'elles doivent être mères !

Madame Augusta Fickert disait que « l'émancipation féministe, s'appuyant sur la science, conduit la femme et, par elle, l'espèce humaine entière à la liberté et au bonheur » (1). Certes, nous voudrions croire à cette assertion ; mais que de démentis lui ont été opposés par les faits ! Que de jeunes filles, qui s'étaient vouées à la science, l'ont abandonnée affaiblies et découragées, après y avoir perdu leur jeunesse et leurs charmes ! Loin de nous l'idée d'attaquer l'éducation des jeunes filles ; qu'elles s'instruisent, très bien ! mais modérément, d'une manière raisonnée et concordant avec les nécessités de leur sexe.

(1) *La femme moderne par elle-même*, Revue encyclopédique du 28 nov. 1896, p. 860.

Les débouchés manquent au trop grand nombre d'entre celles qui suivent la carrière de l'instruction. Qu'elles portent leur élan vers un autre but : ce sera un remède, non pas radical, mais efficace cependant à cette crise qui tend à devenir de plus en plus aiguë.

Il est une innovation dont l'importance intellectuelle et économique est grosse, nous voulons parler de l'enseignement professionnel des jeunes filles. Depuis 1862, il a fait son apparition sous toutes ses formes : enseignement industriel, commercial et même agricole, permettant aux femmes et aux jeunes filles de trouver une situation dans toutes les industries qui ne nécessitent pas une trop grande dépense de forces physiques. C'est évidemment une issue qu'il faut agrandir de plus en plus.

Il est une autre conséquence, non moins désastreuse, de ce besoin de savoir dont la femme actuelle est atteinte. On a remarqué bien des fois que des jeunes filles, instruites et fières de leur instruction, refrénaient dans leur cœur le sentiment pour lequel la femme fut créée : l'amour. Est-ce par aversion pour le sexe masculin, est-ce par esprit d'indépendance qu'elles ne veulent pas du mariage ? Nous l'ignorons ; mais ce que nous savons, c'est que le parti avancé du féminisme travaille à propager cet esprit de misanthropie dédaigneuse. C'est une tendance contre laquelle il faut lutter, car c'est une grave menace contre le bonheur de l'humanité.

En un mot, ne pouvant dévêtir leur caractère de femmes, ni devenir des hommes (heureusement que la nature est là

qui s'y oppose) elles rêvent de devenir des intellectuelles, et c'est tout dire !

Pour terminer, une petite question pourrait être posée : Est-ce que cet intellectualisme exagéré ne serait pas une déviation de l'intelligence?... Ce sont des femmes, de simples et de vraies femmes qu'il faut à l'humanité et non pas des intellectuelles.

II. *Emancipation économique de la femme.* — La question du pain quotidien est celle qui, malheureusement, est toujours d'actualité. Comment le législateur l'a-t-il résolue, si tant est qu'on puisse la résoudre ? Il conviendrait mieux de dire : comment l'a-t-il rendue moins irritante ? Quelles mesures ont été prises pour faciliter aux malheureuses le moyen de gagner leur vie ? En un mot, qu'a-t-on fait pour permettre à la femme d'aider son mari dans le dur labeur de chaque jour ? Car — nous l'avons déjà dit — dans le peuple, les mères chargées d'une nombreuse famille ne peuvent plus se permettre de rester chez elles et de donner tous leurs soins à l'éducation de leurs enfants et à l'entretien du ménage. La misère pénètre trop facilement dans les milieux ouvriers pour qu'elles puissent se contenter de remplir leur rôle de mères de famille. Nous avons dit aussi que le machinisme les avait mises à la porte de leurs demeures. Elles ne peuvent même plus travailler chez elles : il faut qu'elles aillent chercher de l'ouvrage là où l'on en donne, c'est-à-dire dans les usines. Nous verrons plus loin que, pour bien faire, pour que l'ouvrier fût véritablement heureux, il faudrait qu'il pût gagner à lui seul de quoi subvenir aux besoins de la famille entière ;

que la mère, dispensée par ce fait même de quitter ses enfants, se consacraît à les soigner de son mieux, remplissant ainsi le rôle qui aurait toujours dû être le sien.

Mais nous n'en sommes pas là, malheureusement ! l'homme ne gagne pas assez, et souvent ce qu'il gagne est dépensé chez le marchand de vins, et la mère est là, s'ingéniant à trouver pour les petits le pain que le père gaspille au cabaret. Donc il faut assurer à la femme le moyen de trouver aisément du travail hors de chez elle, puisqu'elle ne peut pas tirer un profit suffisant de l'ouvrage apporté à la maison.

L'ouvrage apporté à la maison ! Nous en avons cité quelques chiffres, et nous avons vu quel salaire dérisoire était alloué à l'ouvrière qui s'épuise tout le jour sur les chemises et les dentelles, et qui souvent passe encore ses nuits à finir le travail entrepris. Que de malheureuses pâtissent ainsi sur des objets de lingerie, gagnant péniblement juste de quoi ne pas mourir de faim !

L'ouvrière est mieux traitée à l'usine, il est vrai, le salaire est relativement plus fort ; mais là, c'est une autre question, le travail à l'usine est anémiant pour le corps — peut-on représenter, en effet, sans être saisi de pitié, ces milliers de mères de famille travaillant pendant dix heures dans une usine, au milieu du vacarme effrayant des machines et de la poussière des métiers ? — De plus, l'usine est la grande démoralisatrice, et ce mal est aussi grand pour la société que l'atmosphère irrespirable de l'usine.

Mais, puisque la mère de famille est forcée, par les nécessités de l'époque, de travailler comme son mari, quelles sont

les lois intervenues jusqu'ici dans le but de faciliter ce labeur? A ce propos, il nous faut parler des lois réglementant le travail dans l'industrie; cette réglementation est nécessaire, et cependant les féministes ne veulent pas être protégés, déclarant que cette soi-disant protection est synonyme de l'asservissement.

Dans cet ordre d'idées, nous trouvons les lois des 2 novembre 1892 et 30 mars 1900. Ces lois, dont la seconde complète la première, apportent au travail des femmes majeures les modifications suivantes. Elles leur interdisent :

1° De travailler plus de 10 heures par jour (la durée a d'abord été limitée à 11 heures, avec réduction à 10 heures et demie dans l'année 1902 et à 10 heures en 1904);

2° De travailler plus de 6 jours par semaine;

3° De travailler la nuit (de 9 heures du soir à 5 heures du matin);

4° De travailler sous terre, dans les mines, minières et carrières.

En apparence, ces lois sont évidemment très favorables à la femme. Mais, leur application intégrale risque de lui causer d'importants préjudices. En voulant protéger l'ouvrière, on débarrasse le travail de l'homme de toute concurrence féminine, car cette législation ferme à la femme certaines professions, plus nuisibles, il est vrai, que d'autres à la santé. Aussi fait-elle l'objet de toutes les exécutions féministes. Que vient faire la loi en cette matière, clament les femmes? Comme l'homme, nous savons bien quels efforts nous pouvons donner! Inutile de nous doser ainsi la durée du travail!

La loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire est venue renforcer cette législation, enlevant aux femmes tout droit de réclamer; car, en admettant que cette mesure reçoive son application intégrale, l'homme ne doit pas plus que la femme travailler plus de six jours par semaine. C'est encore un pas nouveau vers l'égalité des sexes.

Quant à la durée du travail quotidien, la loi est restée impuissante. Ainsi, dans la couture, le surmenage provenant des veillées exagérées existe toujours. C'est, pour l'apprentie, un moyen d'augmenter son salaire; c'est, pour le patron, l'occasion de livrer ses commandes le plus tôt possible. Tous, patrons et ouvrières, trouvent donc leur compte à violer la loi et à tromper habilement la surveillance des inspecteurs.

D'ailleurs, il ne faut pas oublier que certains règlements étaient venus rétablir la veillée que la loi avait abolie. Bref, la législation n'est pas très nette sur ce point. On ne voulait plus de la veillée, mais on la permet quand même!

Quoi qu'en disent les femmes, il est du devoir de l'Etat de veiller à leur protection; nous parlons d'une manière générale, abstraction faite des lois incriminées. Un gouvernement ne doit pas permettre que les femmes se tuent au travail, et il doit leur interdire tout métier qui serait nuisible à leur santé. Il est d'ailleurs du devoir des particuliers de seconder l'Etat en cette matière; et tous doivent prendre comme règle qu'il ne faut jamais exiger d'une femme un travail qui demanderait un surcroît de forces dont la femme n'est pas capable.

A côté de ces lois si décriées par les femmes, il en est d'autres qui obtinrent auprès d'elles un succès mérité et qui donnent, d'ailleurs, des résultats favorables à l'ouvrière.

Puisque la femme est obligée, par la force des choses, de se mêler à la foule, qui, chaque jour, s'engouffre dans les portes des usines, il faut s'efforcer d'adoucir pour elle cette cruelle nécessité et d'améliorer, en un mot, le sort de l'ouvrière. Que de progrès à réaliser sur ce point ! Il ne faut pas oublier que l'ouvrière a moins de résistance que l'ouvrier et il faut forcément lui demander moins d'intensité dans le labeur.

Une loi du 29 décembre 1900, dite « Loi des sièges », est venue apporter à la femme laborieuse un soulagement dont le besoin se faisait sentir. Elle autorise les femmes à s'asseoir et oblige les patrons à fournir des sièges à toutes leurs ouvrières et employées. Cette disposition, inspirée par la loi anglaise du 1^{er} janvier 1900, est entrée en application le 1^{er} février 1901. Elle a eu pour but d'adoucir le travail pénible des femmes qui, chargées de vendre ou de préparer les marchandises destinées au public, restaient debout des journées entières ⁽¹⁾.

Une autre loi, moins récente, créait des inspectrices du travail ; cette loi du 19 mai 1874, modifiée par celle du 2 novembre 1892, délivrait l'ouvrière de la surveillance masculine, mettant cette surveillance aux mains des femmes.

Dans un autre ordre d'idées, l'émancipation de la femme

(1) V. GEORGES BRY, *Législation industrielle*, n. 522.

de F. de S.-C.

ouvrière a fait du chemin. Nous voulons parler d'innovations qui touchent à la fois à l'émancipation économique de la femme ouvrière et à son émancipation sociale.

Depuis les décrets du 1^{er} septembre 1899 et du 2 janvier 1901, l'un qui concerne le conseil supérieur et l'autre qui vise les conseils régionaux, les femmes sont admises à l'électorat et à l'éligibilité aux conseils de travail.

. . .

Ce n'est un secret pour personne que la question du pain quotidien n'intéresse pas seulement la classe ouvrière. Il existe en effet, dans ce qu'on est convenu d'appeler « la bourgeoisie », des milieux où tous, hommes et femmes, sont obligés de vivre au jour le jour, à défaut de rentes qui assurent à chacun les ressources du lendemain. La République a distribué avec une égale libéralité aux garçons et aux filles diplômes et certificats.

S'il en est, parmi les femmes, qui collectionnent les parchemins comme d'autres les timbres-poste ou les cartes postales, la majorité a besoin de vivre de son labeur. Il est donc nécessaire que le diplôme vaillamment conquis leur procure une situation.

C'est très bien que les lois du 27 février 1880 et du 30 octobre 1886 leur aient accordé l'électorat et l'éligibilité, l'une au Conseil supérieur de l'instruction publique, l'autre aux Conseils départementaux de l'instruction primaire. Mais ce témoignage flatteur rendu à l'aptitude des femmes qui se sont vouées à l'enseignement ne suffit pas, non plus que les

arrêtés déjà cités du préfet de la Seine des 17 janvier 1882 et 31 juillet 1885 qui ouvrent aux femmes l'accès au concours de l'internat et de l'externat des hôpitaux.

Il serait nécessaire de multiplier les débouchés pour permettre aux femmes de vivre.

Il y a bien encore la colonisation ; il existe même une « *Société française d'émigration des femmes* », dont M^{me} Pégard est secrétaire générale, mais les appels de cette Société n'éveillent pas d'écho. Aux Françaises, aussi bien qu'aux Français, il répugne de s'expatrier.

III. *Emancipation civile de la femme.* — Commençons par établir une distinction qui s'impose. Sous la dénomination d'émancipation civile de la femme, il faut comprendre les lois qui visent la dépendance de la femme par rapport à son mari et celles qui s'appliquent à la femme en tant que femme.

Étudions d'abord cette partie de la législation nouvelle qui concerne tout le sexe féminin, ce qui nous oblige à étudier de nouveau ces offices virils dont nous avons dit quelques mots dans notre précédent chapitre.

Et comme nous traitons ici non plus des desiderata des féministes, mais de celles de leurs revendications qui ont reçu satisfaction, nous sommes conduit à présenter quelques développements sur la loi du 7 décembre 1897.

Certaines coutumes considéraient que le sexe faible n'était pas capable de donner un témoignage valable. Si peu fondée et si injurieuse que fût cette appréciation, le Code l'avait faite sienne. La femme a cependant des yeux pour voir, des oreilles pour entendre et une langue assez déliée pour rendre

nettement compte de ce qu'elle a vu ou entendu. L'ostracisme dont les femmes étaient frappées en cette matière apparaît aux moins féministes comme une véritable absurdité.

A cette absurdité, la loi du 7 décembre 1897 a mis fin aux applaudissements de tout le monde. La loi ne fait qu'une réserve : le mari et la femme ne peuvent intervenir ensemble comme témoins dans le même acte, réserve qui procède d'une idée analogue à celle qui a fait introduire dans le Code de procédure le système de la « confusion des voix », lorsque deux magistrats proches parents siègent dans une même affaire, et qui n'a rien d'injurieux pour personne.

Les femmes trouveront que cette amélioration de leur sort n'a pas grande importance et s'étonnent que, puisqu'on les trouve assez bonnes pour servir de témoins dans les actes, on les déclare encore insuffisantes pour remplir les fonctions de la curatelle. Mais nous nous occupons dans ce chapitre des droits que les femmes ont conquis et non de ceux qui leur restent à conquérir.

* * *

En ce qui concerne les femmes mariées, les progrès de la législation ont été plus sensibles.

Nous avons à signaler en cette matière une loi très importante : la loi du 6 février 1893, qui a profondément modifié la capacité de la femme séparée de corps ⁽¹⁾.

Le Code civil n'avait fait aucune différence entre la femme séparée de corps et de biens et celle qui était seulement sépa-

(1) V. le nouvel article 311 du Code civil.

rée de biens. La capacité de l'une et de l'autre était réglée par l'article 1449 du Code civil ainsi conçu : Article 1449 : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens » seulement, en reprend la libre administration.

» Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

» Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus ».

Ainsi la femme séparée de corps ne pouvait aliéner ses immeubles sans demander au préalable l'autorisation de son mari et en ce qui concernait la disposition de son mobilier, accordée par le texte de l'article, la Cour de cassation avait adopté une interprétation tellement restrictive que la femme séparée de corps était obligée de solliciter l'autorisation maritale pour tous les actes de disposition mobilière qui excédaient les limites de ce que la Cour suprême appelait « une large administration », c'est-à-dire pour tous les actes un peu importants.

Il en résultait un véritable chantage. Bien souvent le mari, — surtout quand la séparation de corps avait été prononcée contre lui — ne donnait pas son autorisation : il la vendait. C'est dans ces conditions qu'en 1886, MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon proposèrent au Sénat la disposition nouvelle, qui, consacrée sept ans plus tard par la loi du 6 février 1893, est devenue le texte actuel de l'article 311 du Code civil.

M. Bardoux avait proposé un amendement aux termes duquel la femme séparée de corps ne devait obtenir le bénéfice de l'émancipation qui était réclamée en sa faveur, que

dans le cas où la séparation de corps avait été prononcée à son profit. Cet amendement fut écarté et le Parlement accorda la même liberté à la femme contre laquelle la séparation de corps avait été prononcée qu'à celle qui l'avait obtenue contre son mari.

L'amendement Bardoux et le texte voté par les chambres s'inspiraient très évidemment d'idées différentes : l'amendement Bardoux procédait d'une pensée de justice, le texte adopté par le Parlement s'inspirait des doctrines féministes ; la loi de 1893 affranchissait la femme séparée de corps, sans s'occuper de savoir si elle avait ou non démérité « parce que femme ».

Le nouvel article 311 (texte modifié par la loi du 6 février 1893) semble parfaitement clair.

« La séparation de corps, y est-il dit, emporte toujours la » séparation de biens.

» Elle a en outre pour effet de rendre à la femme le plein » exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de » recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ».

M. Planiol enseigne toutefois que, si la femme était mariée sous le régime dotal, son incapacité dotale survivrait à la séparation de corps ; mais nous croyons que cette doctrine, très ingénieuse et très savamment déduite, comme on le pense bien, méconnaît la pensée des auteurs de la loi, en même temps qu'elle fait trop bon marché de la disposition essentielle de cette loi : « La femme recouvre le plein exercice de sa capacité civile ».

Avec l'interprétation de M. Planiol, la loi ne serait plus

réellement féministe et elle devait l'être dans la pensée de ceux qui l'ont proposée comme de ceux qui l'ont votée.

On a voulu affranchir la femme séparée de corps, quel que fût le contrat de mariage par lequel elle s'était liée. Et d'ail-
on se demande sur quel fondement reposerait cette incapacité persistante. Sur la survivance de l'autorité maritale ? Cela est inadmissible, car alors il n'y aurait aucune raison de déclarer cette autorité éteinte quand la femme est mariée sous le régime de communauté, le régime exclusif de communauté ou le régime de séparation de biens. Sur la *fragilitas sexus* ? Mais cette fragilité n'est pas plus grande sous le régime dotal que sous tout autre.

L'incapacité de la femme séparée de corps, dès l'instant qu'on écarte l'idée de dépendance au regard du mari, manque absolument de base et doit être rejetée quel que soit le régime sous lequel les époux s'étaient mariés.

*
* * *

Lois sur les versements à la caisse des retraites pour la vieillesse et aux caisses d'épargne. — A. Avant 1830, MM. Waldeck-Rousseau (père) et Rouveure avaient déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi tendant à l'institution de caisses de secours mutuels et de prévoyance. Mais ce projet fut repoussé par la commission du travail qui était chargée de l'examiner. Par l'organe de son rapporteur, M. Ferrouillat, cette commission présenta un nouveau projet qu'elle avait élaboré, mais qui, pas plus que le premier, ne vint en discussion.

Ce ne fut que le 25 juin 1850 que l'Assemblée législative vota une loi instituant une « Caisse nationale de retraites pour la vieillesse ». Cette loi était l'œuvre de MM. Dufournel et Lestiboudois et M. Benoist d'Azy en fut le rapporteur.

La loi du 25 juin 1850, aussi bien que les projets antérieurs, s'étaient préoccupés des droits de la femme mariée et des conditions dans lesquelles celle-ci pourrait effectuer des versements à la Caisse des retraites.

L'article 8 du projet Ferrouillat disposait que si l'autorisation du mari était nécessaire à la femme pour opérer le premier versement, elle ne serait pas exigée pour les versements ultérieurs. En d'autres termes, l'autorisation une fois donnée par le mari était générale. Bien plus, elle était irrévocable. Il y avait là une « entorse » évidente à l'article 223 du Code civil qui déclare que « toute autorisation générale, » même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que » quant à l'*administration* des biens de la femme ».

Le projet allait plus loin : en cas de refus du mari, la femme avait le droit de se faire autoriser par le juge de paix à effectuer les versements.

Comme le projet Ferrouillat, la loi du 25 juin 1850 consacra une attention spéciale à la situation de la femme mariée. Elle commença par décider que 1° les versements effectués par l'un des époux antérieurement au mariage lui resteraient propres (art. 4-3°); 2° les versements faits pendant le mariage seraient propres par moitié à chacun des époux, contrairement à la règle qui veut que sous le régime de la communauté, la rente que les époux se constituent à l'aide de

deniers communs tombe dans la communauté (art. 4-4°). On comprend toute l'importance de cette disposition dans le cas où la femme renonce à la communauté.

L'article 4 (al. 3 et 6) décide, en outre, que, si les époux sont séparés de corps ou de biens, ou si l'un des époux est absent ou éloigné et que, par le fait même, la vie commune ait cessé depuis plus d'une année, l'autre conjoint profitera seul de la totalité des versements qu'il a effectués alors qu'il se trouvait dans l'un des cas énumérés par la loi.

Mais la loi de 1850 exige, en principe, que, pour chaque versement, la femme se munisse de l'autorisation maritale. Cette disposition, très conforme à l'article 223 du Code civil, paralysait au détriment de l'épouse les bons effets de la loi.

On ne tarda pas à s'en apercevoir et, en 1854, à la suite de difficultés et de procès sans nombre qui prenaient leur source dans cette question d'autorisation, la commission supérieure de la Caisse des retraites se vit dans l'obligation de permettre à la femme, par une délibération du 18 février 1854, confirmée ultérieurement par une circulaire ministérielle du 18 août 1877, d'effectuer sans autorisation des versements inférieurs à 150 francs.

Pour se mettre en règle avec la loi, la commission affectait de considérer les versements de 150 francs comme des actes accomplis en vertu du mandat tacite du mari et rentrant dans les pouvoirs domestiques de la femme mariée.

Cette application du « mandat tacite » était peut-être un peu fantaisiste; elle se heurtait en outre à une difficulté très sérieuse : le mandat tacite peut faire l'objet d'une révocation

expresse. Et si cette révocation intervenait après un premier versement de 150 francs, les ressources que la femme avait cru se ménager pour ses vieux jours étaient singulièrement restreintes. Il fallait donc chercher mieux.

En 1883, MM. Tirard et Hérisson présentèrent un nouveau projet destiné à remplacer, en l'améliorant, la loi de 1850. Ce projet, après avoir subi quelques modifications, est devenu la loi du 20 juillet 1886.

Cette loi reproduit les règles de la loi de 1850 au point de vue de l'attribution en propre et par moitié à chaque époux — et cela sans récompense, soit à la communauté, soit à l'autre époux — des versements effectués pendant le mariage par l'un ou l'autre des conjoints. Mais elle ajoute cette disposition importante : « Peut néanmoins profiter à celui des » conjoints qui l'effectue le versement opéré après que l'autre » conjoint a atteint le maximum de rente ou après que les » versements faits dans l'année au profit exclusif de celui-ci, » soit antérieurement au mariage, soit par donation, ont » atteint le maximum des versements annuels ».

Il est, à un autre point de vue, une autre réforme plus importante celle-là, qui découle de la loi de 1886. Elle concerne l'autorisation maritale. La loi de 1886 n'exige plus cette autorisation pour que la femme puisse effectuer ses versements. L'article 13 4° décide, en effet, que « les femmes » mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, sont admises à faire des versements sans l'assistance » de leur mari ». C'est, comme on le voit, un grand pas fait vers l'émancipation de la femme, puisqu'elle peut se résér-

ver des sommes qui, régulièrement, tomberaient en communauté, pour se constituer une retraite et cela sans que son mari n'ait rien à y voir. Mais n'applaudissons pas trop vite au progrès accompli. Le mari n'a rien à voir, disons-nous, aux versements faits par sa femme à la caisse des retraites. C'est pour le mieux. Mais s'il s'agit d'une femme ouvrière, il peut fort bien faire opposition entre les mains du patron de sa femme sur les salaires de cette dernière et exiger que ces salaires lui soient remis à lui-même. Alors toutes les dispositions de la loi ne l'empêcheront pas de dissiper les gains de sa femme. Peut-être encore la femme, pour échapper à ces oppositions, soustraira t-elle les sommes qu'elle a gagnées à l'avidité de son mari; alors elle ne profitera pas de la loi. Ou bien, enfin, laissera-t elle son époux mettre la main sur tous les bénéfices, et nous voilà revenus à la situation antérieure à la loi de 1850. Toutes les réformes opérées seront inutiles.

Nous verrons que ce point a été récemment élucidé et nous nous proposons d'en faire une étude spéciale dans le chapitre suivant.

B. Les versements à la caisse des retraites méritent certainement d'être encouragés. Mais il existe, pour les ménages ouvriers, une nécessité plus urgente encore que celle de s'assurer quelques ressources en vue de l'avenir. C'est la nécessité de vivre.

L'ouvrière peut avoir besoin, dans un de ces moments de gêne, malheureusement trop fréquents, que traverse le ménage, des économies qu'elle a péniblement réalisées. Si elle les abandonne à la caisse des retraites, elle n'en a plus

la disposition avant un certain temps ; si elle les conserve par devers elle, elle se prive du petit revenu qu'elle pourrait tirer de leur placement. Il ne lui reste qu'un moyen de mettre à l'abri l'excédent de ses salaires sur ses besoins, sans cependant le rendre indisponible : c'est le versement à la caisse d'épargne. De là, ces lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1895 que nous allons maintenant examiner.

La femme était placée, au regard des caisses d'épargne, dans la même situation que vis-à-vis de la caisse des retraites. Dans le principe, une femme, à moins qu'elle ne fût dotale avec paraphernalité ou séparée de biens, ne pouvait se faire délivrer un livret de caisse d'épargne sans l'autorisation de son mari ; et comme chez les ouvriers le contrat de mariage est chose fort rare, la femme ouvrière devait toujours ou à peu près se faire autoriser par son mari à posséder un livret.

La pratique avait bien essayé de corriger la rigueur du Code ⁽¹⁾ et deux instructions ministérielles des 17 décembre 1852 et 4 juin 1857 étaient venues confirmer ses tendances.

Là encore, la théorie du mandat tacite avait été le procédé employé pour mettre en échec les exigences de la loi. On avait décidé que l'autorisation maritale ne serait nécessaire à la femme que pour effectuer le premier versement. Pour les versements ultérieurs, le mandat tacite fournissait la réponse à toutes les objections.

C'est encore cette théorie commode que l'on invoque au profit de la femme après la loi du 9 avril 1881.

(1) AFTALION, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 108.

De plus, veut-on se faire rembourser par la caisse d'épargne les sommes déposées par la femme? Il faut que les deux époux se présentent ensemble. Et si la femme ne veut pas concourir au retrait, le mari doit s'adresser aux tribunaux qui lui accordent l'autorisation de faire opérer le retrait tout en le condamnant à payer tous les frais du procès. Ne dirait-on pas une sorte d'autorisation supplétive de justice, obligatoire pour le mari dans certains cas? C'est une revanche féminine! On basait ce procédé sur une sorte de contrat tacite que le mari faisait avec la caisse d'épargne lors du premier versement et par lequel il s'engageait à respecter toutes les clauses insérées dans les règlements des caisses d'épargne. Si cela n'était pas très juridique, c'était si commode, et ne fallait-il pas protéger le bas de laine de la femme contre la cupidité du mari?

Malgré toutes ces concessions du législateur ou de la pratique, la femme ne se trouvait pas suffisamment protégée. Le mari pouvait, en effet, de diverses manières, mettre en échec ces avantages officiellement reconnus. Il avait toujours le droit d'empêcher la femme de toucher ses salaires en faisant opposition entre les mains du patron de celle-ci.

Il lui était loisible, également, de ne pas autoriser sa femme à faire son premier versement. Enfin, si la femme désirait se faire rembourser les sommes versées, le mari pouvait refuser de prêter son concours au retrait.

On voit que malgré les concessions faites à la femme pour l'amener à placer son argent dans les caisses d'épargne, l'accès de celles-ci lui était encore bien difficile.

Entre les circulaires ministérielles de 1852 et de 1857 et la loi de 1881, nous assistons à un curieux défilé d'artifices imaginés par la pratique et de propositions élaborées par les membres du Parlement dans le but de remédier aux difficultés que rencontrait la femme mariée dans le versement ou dans le retrait de son argent. La nécessité du concours des deux époux pour cet acte pouvait, on l'a vu, soulever bien des conflits; la pratique imagina, dès lors, de permettre à la femme mariée de se faire ouvrir un compte sous son nom de jeune fille, on écartait ainsi toute nécessité d'autorisation et de concours du mari. Mais c'était bien un peu illégal, et une loi eût été nécessaire pour consacrer cet usage.

Nous ne nous attarderons pas à examiner tous les projets de réforme qui se succédèrent pendant cette période sur les bureaux soit de la Chambre, soit du Sénat, dans le but de permettre aux femmes mariées de faire légalement des dépôts et des retraits d'argent à la caisse d'épargne sans l'autorisation de son mari ⁽¹⁾. Aucune de ces propositions ne devait aboutir.

Le 17 janvier 1880, MM. Cochery, ministre des postes et télégraphes, et Magnin, ministre des finances, déposèrent un nouveau projet de loi. Ils demandaient, comme la proposition Arthur Legrand, la création d'une nouvelle caisse d'épargne, la caisse d'épargne postale; mais jugeaient la

(1) Projet Boinvilliers déposé au Sénat, *J. off.*, 20 février 1869. Sénat, *Déb. parl.*, 217-219. — Projet Henri Fournier, Eugène Tallon et Arthur Chabaud-Latour déposé à l'assemblée nationale le 3 août 1862, *J. off.*, 29 janvier 1875. Assemblée nationale, *Déb. parl.*, p. 765; *Doc. parl.*, Annexe n. 2879.

réforme relative à la femme mariée trop radicale, pour les idées et les mœurs de l'époque ⁽¹⁾. La théorie du mandat tacite fut encore mise sur le tapis et fit l'objet d'une grosse discussion à la Chambre, le 1^{er} juillet 1880. A la suite de cette joute oratoire, la question fut ajournée. Le Sénat la reprit, et sur les instances du rapporteur, M. Le Bastard, admit que la théorie du mandat tacite pouvait permettre à la femme, sans qu'elle devint pour cela propriétaire, sans même qu'elle dérogeât aux règles de la communauté, et qu'elle sortit des limites d'une sage administration, de déposer dans les caisses d'épargne ses salaires et ses économies et de les en retirer librement ⁽²⁾. La Chambre admit également, sans discussion, le projet adopté par le Sénat, qui devint dès lors la loi du 9 avril 1881. Voilà donc la femme munie d'un droit propre d'épargne qu'elle peut exercer avec une indépendance assez absolue.

Il existe dans la loi de 1881 un point assez curieux. Elle parle du droit pour le mari de s'opposer à ce que sa femme retire son argent des caisses d'épargne. Elle ne dit rien d'une semblable liberté pour le mari en ce qui concerne les dépôts d'argent. Et la loi place la faculté qu'a la femme de déposer et de retirer son argent sous le vocable du mandat tacite. Or nous voyons que pour les dépôts la femme peut les effectuer sans que le mari puisse faire d'opposition. Il faut avouer que ce mandat tacite irrévocable est assez singulier,

(1) Projet Arthur Legrand déposé le 7 mai 1878, *J. off*, Chambre, *Doc. parl.*, Annexe n. 639.

(2) A. DAMET, *op. cit.*, p. 331.

et qu'il est un peu en contradiction avec les règles ordinaires du mandat. D'après certains, cette dérogation au droit commun serait justifiée par le principe romain, d'après lequel l'incapable peut enrichir son patrimoine, mais non l'appauvrir ⁽¹⁾; quoi qu'il en soit, la femme mariée a profité de toutes ces combinaisons ingénieuses et ne s'est pas privée de son droit d'épargne. Que ce soit par l'effet d'un mandat tacite, ou par l'effet d'un droit propre à la femme, peu importe. Cependant nous inclinons à remarquer que le caractère du droit de la femme est fort éloigné de celui du mandat ordinaire.

Quant à la justification de ce droit par les règles romaines, elle ne doit pas plaire énormément aux féministes, car elle sent un peu trop l'incapacité.

Pour ce qui est de la forme dans laquelle le mari doit faire ses oppositions aux retraits, la loi ne s'étant pas prononcée, les caisses d'épargne exigèrent une véritable opposition, signifiée dans la forme des actes extrajudiciaires. Et encore faut-il ajouter que ces oppositions sont rendues fort rares par les obstacles qu'apporte la pratique dans leur exercice. Celle-ci interdit, en effet, de révéler au mari, comme à un simple tiers, le dépôt de la femme ; il est dès lors évident que cet usage ne permettra que fort rarement aux maris de se servir de leur droit d'opposition.

De plus les caisses d'épargne continuant à donner au mot : « opposition » le sens que la loi lui attribue dans les cas de

(1) A. AFTALION, *op. cit.*, p. 95-96.

saisie-arrêt, se considérèrent comme des tiers saisis, et refusèrent d'effectuer aucun retrait entre les mains du mari, à moins qu'il ne fût muni d'une décision de justice.

On voit par là que le « mandat » est assez curieux ; le mandataire peut tout, et le mandant a les bras complètement liés. Mais n'oublions pas qu'il est « tacite » et que ce qualificatif permet bien des choses.

Somme toute, c'est un véritable droit réel que possède la femme sur ses versements à la caisse d'épargne ; son caractère est assez reconnaissable, malgré les soins qu'ont mis à le dissimuler le législateur et la jurisprudence. On voulait alors conserver, du moins en apparence, les droits... sacrés du mari, lesquels sont en fait purement sacrifiés en la matière. Il aurait été préférable d'agir plus franchement et de donner à l'épouse « un droit propre qu'elle tiendrait de la loi elle-même » ⁽¹⁾.

* * *

Nous arrivons à l'étude de la loi de 1895, dont les travaux préparatoires constituent, dit M. Damez, « un exemple assez curieux du désordre et du manque d'esprit de suite qui existe parfois chez nos législateurs ».

En 1886 et en 1890, les congrès de caisses d'épargne émirent des vœux dans le but de réformer l'état de choses existant. Un projet de loi y donna suite, et fut déposé à la Chambre, le 20 mai 1890, par MM. Jules Roche, ministre du

(1) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 339.

de F. de S.-C.

commerce, et Rouvier, ministre des finances ⁽¹⁾. C'était la consécration de la pratique antérieure quant à la forme et aux effets de l'opposition du mari; et quant à la nécessité d'une intervention de la justice, l'article 25, dont nous nous permettrons de citer le texte, indiquait la forme de l'opposition du mari : « L'opposition autorisée par la loi du 9 avril 1881 au profit des maris et des représentants légaux des mineurs, pour les livrets inscrits à des femmes mariées et à des mineurs, sans l'intermédiaire de leur représentant légal, sera signifiée aux caisses d'épargne dans la forme des actes extrajudiciaires. Elle produira, à l'égard des caisses, les mêmes effets que l'opposition prévue au Code de procédure civile ».

Mais le projet n'était que déposé : il devait subir des modifications assez nombreuses.

D'abord, à la deuxième délibération, sur un amendement de MM. Lavy et Gamard ⁽²⁾, qui fut adopté, les mots « sauf opposition du mari » disparaissaient de l'article 24, entraînant la suppression de l'article 25; c'était dès lors la consécration d'un droit propre pour la femme, et l'on eût bien dû s'en tenir là; mais la Chambre recula comme épouvantée du pas qu'elle venait de franchir.

Ce fut alors que M. Chovet proposa le rétablissement des mots qui avaient été supprimés; et l'on parvint, à la suite d'un rapport supplémentaire de la commission ⁽³⁾, à l'élabo-

⁽¹⁾ *J. off.*, 1891, Chambre, *Doc. parl.*, Annexe n. 1443, p. 1340, 1343.

⁽²⁾ *J. off.*, *Déb. parl.*, 12 mars 1893, p. 932.

⁽³⁾ *J. off.*, Sénat, *Doc. parl.*, Annexe n. 36, p. 79, 80.

ration d'un nouveau texte, qui devint l'article 16 *in fine* de la loi du 20 juillet 1895. En voici l'énoncé :

« Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur
» contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des
» livrets sans l'assistance de leur mari; elles pourront retirer
» sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi
» ouverts, sauf opposition de la part du mari. Dans ce cas,
» il sera sursis au retrait du dépôt, et ce pendant un mois, à
» partir de la dénonciation qui en sera faite à la femme, par
» lettre recommandée, à la diligence de la Caisse d'épargne.
» Passé ce délai et faute par la femme de s'être pourvue
» contre ladite opposition par les voies de droit, le mari
» pourra toucher seul le montant du livret, si le régime sous
» lequel il est marié lui en donne le droit ».

Quelle est l'idée qui découle de ce texte? M. Planiol veut y voir un droit propre pour la femme ⁽¹⁾ de déposer des sommes à la caisse d'épargne et d'en opérer le retrait quand bon lui semblera. La femme, il est vrai, peut placer jusqu'à 1.500 francs; et cet argent elle peut même le prendre sur la masse commune, et la caisse d'épargne, étant tenue au secret professionnel, n'aura aucun droit d'en avertir le mari. Mais — ceci soit dit entre parenthèses — il est assez bizarre que le mari, qui a en mains l'administration de la communauté, ne sache rien des agissements de sa femme, si celle-ci prend l'argent commun pour le placer à son profit. L'épouse ne pourrait renouveler cette manœuvre pendant longtemps, car,

(1) PLANIOL, *op. cit.*, III, n. 1045, p. 331-332.

un jour ou l'autre, le mari s'apercevra de la disparition de son numéraire, et une surveillance bien exercée fera tout découvrir.

A notre avis, la femme ne pourra user pratiquement de son droit d'épargne que vis-à-vis de ses salaires propres. Il est vrai qu'ils doivent tomber en communauté, et c'est ce que doit viser M. Planiol quand il parle de sommes communes. Mais n'oublions pas que la femme n'a plus besoin d'autorisation pour effectuer ses dépôts.

Quant au caractère du droit de la femme, nous ne croyons pas devoir dire avec M. Planiol que c'est pour la femme un droit propre, et cela, à cause de l'opposition que le mari peut exercer pour empêcher de retirer l'argent placé. Sans doute la femme a un droit propre de faire des dépôts à la caisse d'épargne, mais si elle ne peut retirer ses dépôts quand elle en a besoin, ce droit ne lui servira à rien.

Il est vrai que l'opposition du mari est purement théorique à cause des obstacles de toutes sortes que la pratique oppose à son exercice. Mais le principe est toujours là.

Allons plus loin : la loi de 1895 est moins favorable à la femme que celle de 1881. D'après cette dernière, une fois que le mari avait fait opposition, les dépôts effectués par la femme étaient immobilisés ; celle-ci ne pouvait donc plus les retirer librement. Mais le mari, de son côté, devait, pour pouvoir exercer le retrait, en obtenir l'autorisation de justice et faire valider son opposition.

La loi de 1895, au contraire, supprime la nécessité de cette autorisation judiciaire. Une fois que l'opposition est faite, et

que la femme en aura été avertie par lettre recommandée provenant de la caisse d'épargne, le mari pourra, passé un délai d'un mois après la dénonciation, retirer seul les sommes déposées, si la femme ne s'est pas pourvue par les voies de droit contre l'opposition.

D'après la loi de 1881, c'était le mari qui devait agir en justice pour faire produire effet à son opposition; la loi de 1895 a interverti les rôles, et c'est désormais la femme qui devra agir en justice et empêcher ainsi l'opposition de produire son effet.

Telle est la loi. Quelle en est l'application si la femme s'est pourvue par les « voies de droit » ? La caisse d'épargne attendra la décision de justice, avant d'effectuer aucun remboursement. Si la femme n'a rien fait, le mari ne pourra se faire rembourser que sur la présentation du livret de sa femme, or la femme peut le cacher ou même le détruire. En se faisant remettre un duplicata, elle arrivera toujours à se faire rembourser. Le mari, au contraire, n'obtiendra jamais de duplicata de la caisse d'épargne; ce serait pour celle-ci s'exposer à payer deux fois.

La ruse ou la violence sont les seuls moyens que le mari ait à sa disposition pour obtenir le livret. Sinon il devra s'adresser à la justice comme avant la loi de 1895.

Supposons maintenant que le livret soit entre les mains du mari. Pour se faire payer, il devra prouver son identité, sa qualité de mari de la déposante, l'absence de tout divorce ou séparation de corps ou de biens. Ces dernières preuves sont assez difficiles, pour ne pas dire impossibles. Il est vrai qu'un

acte de notoriété suffit pour satisfaire les caisses d'épargne. Mais il n'est pas toujours facile de l'obtenir, il faut trouver un notaire et deux témoins qui veuillent bien s'y prêter ; puis, d'après l'instruction ministérielle du 20 décembre 1895, les caisses d'épargne peuvent exiger autre chose qu'un acte de notoriété, car l'instruction ministérielle les autorise à demander « telles autres justifications complémentaires qu'elles voudront ».

Comme on le voit, le moyen le plus sûr reste encore le recours à la justice comme avant 1895.

Au bout de cinq ans, si aucune suite n'a été donnée à l'opposition, et, si la femme n'en a pas demandé mainlevée, celle-ci pourra se faire rembourser librement, car l'article 24 de la loi 1895 déclare que les oppositions se prescrivent par cinq ans. Avant 1895, c'était la prescription trentenaire qui avait cours. C'est donc une amélioration de la loi nouvelle.

Faites dans le but de protéger les salaires de la femme laborieuse, les lois de 1881 et de 1895 sont complètement insuffisantes, car elles limitent cette protection à quinze cents francs, maximum de la somme qui peut être déposée.

L'article 2 de la loi de 1895 autorise bien tout déposant, qui aura l'argent suffisant pour acquérir dix francs de rente au moins, à le faire par l'intermédiaire des caisses d'épargne. Ce droit est reconnu à la femme par les circulaires ministérielles des 28 décembre 1881 et 20 décembre 1895. Elle pourrait ainsi, étant donné qu'il n'y a aucun maximum de fixé, acquérir un revenu bien supérieur à celui qu'elle pouvait obtenir de dépôts à la caisse d'épargne. Mais, malheureuse-

ment, l'opposition toujours possible du mari reste l'éternel obstacle qui se dresse devant l'épargne de l'épouse.

En somme, le remède est bien maigre. La femme ne peut déposer que jusqu'à concurrence de quinze cents francs, sans avoir besoin de l'autorisation maritale.

Les lois de 1881 et de 1895 sont donc insuffisantes dans la pratique : nous verrons qu'une réforme importante est intervenue coupant court à toutes les difficultés, nous voulons parler de la loi de 1907 sur « le libre salaire de la femme mariée ».

. . .

IV. *Emancipation maternelle de la femme.* — Nous avons vu figurer parmi les revendications féministes l'émancipation maternelle, c'est-à-dire l'extension de l'autorité de la mère sur ses enfants. La législation contemporaine ne s'est pas beaucoup occupée de ce problème, peut-être parce qu'il ne présentait un intérêt sérieux que dans des cas exceptionnels.

Seule la loi du 20 juin 1896 est venue apporter quelque modification à l'ancien état de choses en disposant qu'en cas de dissentiment entre époux divorcés ou séparés de corps à l'occasion du mariage des enfants communs, ce ne sera pas nécessairement l'avis du père qui prévaudra, mais celui de l'époux au profit duquel la séparation de corps ou le divorce aura été prononcé, par conséquent celui de la femme, si le divorce ou la séparation a été prononcé contre le mari.

. . .

Nous ne croyons devoir parler ici ni de la loi de 1891, relative aux droits de succession de l'époux survivant, ni de la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire, ni même de la loi du 25 mars 1873 relative à la dévolution à la femme des biens acquis dans la colonie par l'époux condamné à la déportation en Nouvelle-Calédonie. Ces lois, en effet, sont favorables à la femme, mais ce ne sont pas des lois féministes, des lois d'émancipation de la femme.

Nous ne croyons pas devoir les passer sous silence, mais nous ne saurions nous attarder à leur étude sans sortir de notre sujet.

CHAPITRE III

LOI DU 13 JUILLET 1907 RELATIVE AU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

Notre Code civil n'a pas envisagé la situation d'une femme qui n'apporte en se mariant que ses bras et sa volonté de travailler. Il a été fait pour celles qui possèdent quelque chose et peuvent faire appel à l'intervention du notaire pour attacher des sûretés à la créance née à leur profit du dépôt qu'elles font de tout ou partie de leur patrimoine entre les mains de leur époux.

Comme l'a dit avec beaucoup de raison M. Gourju : « La situation de la femme laborieuse, notre Code ne l'avait pas prévue ; il ne pouvait d'ailleurs prévoir, on doit le reconnaître, ni le vaste mouvement industriel et économique du XIX^e siècle, ni l'énorme importance acquise de nos jours par le monde du travail qui en sont la double et véritable cause » (1).

Il était donc nécessaire de combler cette lacune de notre législation et de donner à la femme mariée ouvrière des moyens de subsistance indépendants de ceux de son mari.

(1) Exposé des motifs de la proposition de loi déposée au Sénat le 26 juin 1906, *J. off.*, 26 juin 1906, Annexe 304.

Les lois de 1850 et de 1886, de 1881 et de 1895 indiquent une tendance des assemblées dans ce sens et peuvent passer, jusqu'à un certain point, pour la préface de la grande réforme qui s'impose maintenant à notre étude.

Nous avons constaté que la femme pouvait placer à la caisse d'épargne une partie de ses économies, mais une partie trop souvent bien minime. Elle restait donc, même après les lois de 1881 et de 1895, l'éternelle travailleuse condamnée à remettre ses salaires aux mains de son mari. Or, dans tous les milieux, mais surtout dans la classe ouvrière, il peut arriver que le mari soit un dissipateur ou un paresseux qui gaspille les ressources gagnées par sa femme, sans que la loi (nous parlons de la période antérieure à la loi du 13 juillet 1907) donne à cette dernière le moyen de s'y opposer.

Que pourrait-elle en effet ? Demander la séparation de biens ? C'est un remède qui entraîne des lenteurs et qui, d'ailleurs, ne donne pas à l'intéressée l'entière disposition de son patrimoine.

Restent le divorce et la séparation de corps. Ce sont des moyens violents dont il répugne d'user. La nécessité s'imposait de fournir à la femme des moyens plus efficaces de se protéger contre les habitudes de dissipation de son mari.

C'est cette nécessité qui a inspiré les diverses propositions de loi produites devant le Parlement depuis 1894 et qui a, en dernier lieu, déterminé le vote de la loi du 13 juillet 1907 sur le « libre salaire de la femme mariée » dont nous allons examiner les antécédents et les dispositions.

SECTION PREMIÈRE

PROJETS ANTÉRIEURS A LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Le 9 juillet 1894, M. Goirand affirmait, dans l'exposé des motifs d'un projet par lui déposé sur le bureau de la Chambre des députés, « qu'il était injuste d'enlever à la femme mariée la disposition des fruits de son travail ». Il ajoutait que cette injustice « n'était qu'une conséquence d'un des régimes matrimoniaux reconnus par la loi : celui de la communauté légale ». « L'omnipotence du mari sur la communauté peut être, disait-il, un obstacle insurmontable aux efforts de la femme et la cause déterminante d'une irrémédiable misère » ⁽¹⁾.

Ces considérations auraient pu être invoquées en faveur d'une réforme générale du régime matrimonial. Mais le but poursuivi par M. Goirand était plus restreint : il se trouve défini dans l'article unique de sa proposition :

ARTICLE UNIQUE. — « Quel que soit le régime adopté par les » époux, la femme a le droit de recevoir sans le concours de » son mari les sommes provenant de son travail personnel et » d'en disposer librement.

» Les pouvoirs ainsi conférés ne feront pas échec aux droits » des tiers contre les biens de la communauté ».

M. Goirand n'était pas seul à se préoccuper alors de la situation de la femme ouvrière. L'amélioration du sort de celle-ci apparaissait à presque tous les parlementaires comme

(¹) *J. off.*, 10 juillet 1894, Annexe 801, p. 198.

une réforme désirable qu'il était urgent d'entreprendre. Presque à la même époque, M. Jourdan déposait une proposition très analogue dans son but à celle de son collègue : « Lorsque le mari, disait l'exposé des motifs de cette seconde proposition, met, par son inconduite, les intérêts du ménage en péril, la femme peut obtenir du juge de paix, au moyen d'une procédure rapide et économique, le droit de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement et, au cas d'abandon par le mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari une part en proportion de ses charges et du nombre des enfants » (1).

Les deux propositions poursuivaient un objectif identique, mais à l'aide de procédés différents. M. Goirand attribuait *à priori* à la femme un droit privatif sur les profits de son travail. M. Jourdan recourait à une intervention judiciaire postérieure au mariage, pour lui assurer ces profits, dans le cas seulement où le mari compromettrait les intérêts de la société conjugale. Moins radical, à certains égards, que le projet de M. Goirand, le projet de M. Jourdan, à un autre point de vue, allait plus loin, puisqu'il donnait à la femme abandonnée par son mari le moyen de faire une saisie-arrêt sur les salaires de celui-ci.

Le 14 novembre 1893, M. Goirand fit son rapport à la Chambre des députés au nom de la commission chargée d'examiner sa proposition et celle de M. Jourdan.

(1) *J. off.*, 10 juillet 1894, Annexe 803.

Dans ce rapport, M. Goirand reconnaît que sa proposition de loi ne répondait pas aux questions multiples soulevées par la réforme à l'étude, et qu'il convenait, étant donné la similitude de la proposition Jourdan et de la sienne, de les compléter l'une par l'autre.

La commission ne reconnaissait pas à la femme le droit de se constituer en propres les fruits de son travail. Comme le faisait observer M. Goirand : « La femme acquiert le droit de disposer des fruits de son travail ; mais si elle les emploie à l'acquisition d'un bien mobilier ou immobilier, ainsi transformés, ils tombent dans la communauté ; il en est de même si, au lieu de les dépenser, comme la loi lui en donne le droit, elle les économise. Dans l'un ou l'autre cas, le salaire dont la femme n'a pas disposé est laissé à l'administration du mari et devient le gage des créanciers. Le système de la commission consistait à permettre à la femme d'affecter les produits de son travail soit aux besoins de sa famille, soit aux siens personnels. C'était tout » (1). M. Goirand concluait en conséquence, dans son rapport, à l'adoption de la proposition suivante.

« ARTICLE 1^{er}. — Quel que soit le régime adopté par les » époux, la femme a le droit de recevoir, sans le concours de » son mari, les sommes provenant de son travail personnel » et d'en disposer librement. La présente disposition n'est » pas applicable aux gains résultant du travail commun des » deux époux.

(1) *J. off.*, Annexe 1609, p. 206.

» Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels
» appartiennent à la communauté.

» ARTICLE 2. — En cas d'abandon par le mari du domicile
» conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autori-
» sation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des
» émoluments du mari, une part en proportion de ses besoins
» et du nombre de ses enfants.

» Le même droit appartient au mari en cas d'existence
» d'enfants, si la femme ne subvient pas spontanément, dans
» la mesure de ses facultés, aux charges du ménage.

» ARTICLE 3. — Le mari et la femme sont appelés devant le
» juge de paix sur un simple billet d'avertissement du gref-
» fier de la justice de paix, sur papier libre, en la forme
» d'une lettre-missive recommandée à la poste.

» ARTICLE 4. — Le mari et la femme doivent comparaitre
» en personne, sauf le cas d'empêchement justifié.

» ARTICLE 5. — La signification aux conjoints et au tiers
» débiteur, du jugement autorisant l'un des époux à toucher
» une partie des salaires ou émoluments de son conjoint,
» vaut attribution à son profit des sommes, dont la saisie a
» été autorisée, sans qu'il soit besoin d'aucune procédure.

» ARTICLE 6. — Tous les jugements rendus en ces matières
» sont essentiellement provisoires. Ils sont exécutoires no-
» obstant opposition ou appel.

» ARTICLE 7. — Les actes de procédure, les jugements et
» les significations nécessaires pour l'exécution de la pré-
» sente loi sont dispensés des droits de greffe, de timbre et
» d'enregistrement ».

L'urgence fut déclarée à la Chambre le 27 février 1896 sur les propositions Goirand et Jourdan. Et le projet présenté par la commission fut adopté sans discussion. Il fut remis au sénat le 29 février.

On pouvait faire au texte voté un grave reproche : il ne déterminait pas les pouvoirs de la femme d'une manière suffisamment précise, et ne disait pas comment et dans quelle sphère ils devaient s'exercer.

« La femme, disait l'article 1^{er}, a le droit de toucher sans » le concours de son mari les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement ».

Mais une fois qu'elle les a touchées, si elle ne les a pas employées, que deviennent ces sommes? Et si elles ont fait l'objet de placements, quel est le sort de ces placements?

« Les biens acquis par la femme avec ses biens personnels, » répond la disposition finale de l'article 1^{er}, tombent en » communauté ».

Dès lors le but est manqué, car les sommes provenant à la femme de ses salaires, et qu'elle n'a pas dépensées, ou qu'elle a converties en valeurs mobilières ou immobilières, en tombant dans la communauté, tombent sous l'administration et le pouvoir discrétionnaire du mari.

Pour remédier à ces inconvénients, M. Grosjean déposa sur le bureau de la Chambre une proposition nouvelle, la quatrième en la matière (1).

En voici le résumé :

(1) Les trois premières sont : la proposition Goirand, la proposition Jourdan et le projet présenté par la commission de la Chambre des députés.

I. Sous tous les régimes, sauf clause contraire du contrat de mariage, la femme a le droit de recevoir seule : « Les gains provenant de son travail, de sa profession, de son commerce et de son industrie personnelle, et d'administrer les biens acquis par elle au moyen de ses gains, d'en disposer à titre onéreux ou même à titre gratuit pour l'établissement de ses enfants en mariage ou autrement, et d'ester en justice sans autorisation en ce qui concerne les biens dont la disposition lui est ainsi assurée ».

II. Obligation pour la femme de répondre sur ses biens de toutes ses dettes contractées sans autorisation du mari ni de justice, et de plus, des dettes faites pour les besoins du ménage par le mari, mais seulement en cas d'insuffisance des biens de celui-ci ou de la communauté.

III. A l'égard des tiers, dès que la femme a prouvé qu'elle exerce une profession lucrative, présomption qu'elle agit dans l'étendue de ses droits de libre disposition de ses gains et salaires.

IV. En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage, faculté pour le mari de demander en justice le retrait total ou partiel de ces pouvoirs.

V. Et sous tous les régimes qui comportent un patrimoine de communauté, incorporation dans les biens communs, au moment de la dissolution du régime, des biens dont l'administration est réservée à la femme « avec droit cependant pour la femme ou ses héritiers d'exercer la reprise de ces biens en renonçant à la communauté » (1).

(1) DÉPINAY, *Revue du notariat et de l'enregistrement et du contrôleur de l'enregistrement*, février 1908.

Cette proposition devint caduque par la fin de la législation; elle fut reprise en 1906 par M. Gourju, qui déposa, le 26 juin, sur le bureau du Sénat, une dernière proposition de loi « relative au libre salaire de la femme mariée ».

C'est une proposition qui a abouti au vote de la loi du 13 juillet 1907, dont l'étude va faire l'objet des sections suivantes.

SECTION II

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907.

Avant d'aborder l'examen des travaux préparatoires de la loi « sur le libre salaire de la femme », et de cette loi elle-même, il est juste de reconnaître que la grande réforme opérée par cette mesure législative est une victoire dont la Société *l'Avant-Courrière* et son infatigable présidente M^{me} Schmahl peuvent être fières. C'est, en effet, aux instances pressantes de cet important organe des revendications féministes et de son inspiratrice, que les femmes ont dû de voir consacrer à leur profit, par les Chambres, une modification aussi précieuse que légitime de leur situation.

M. Gourju, comme nous venons de le dire un peu plus haut, se fit au Sénat l'avocat d'une cause qui avait déjà provoqué de nombreuses sympathies.

Il déclarait, dans l'exposé des motifs de sa proposition (déposée, ainsi qu'on l'a vu, le 26 juin 1906) « qu'il est des principes qu'il faut poser, comme étant la base de toute tentative législative en la matière.

» C'est d'abord, dit-il, un axiome de bon sens et d'équité :

de F. de S.-C.

pour assurer à la femme la protection à laquelle elle a droit, il faut lui accorder, sur les produits de son travail, des droits égaux, mais non supérieurs à ceux qui sont reconnus au mari sur les siens.

» En second lieu, la réforme devra être indépendante du régime légal et s'étendre en principe à tous les régimes, à ceux, du moins, d'après le droit commun desquels l'action de la femme sur ses salaires serait inférieure à celle que lui ferait la réforme.

» Enfin la réforme ne doit pas être d'ordre public ⁽¹⁾, et les époux doivent toujours pouvoir, par contrat, déroger aux règles que cette réforme instituera. En effet, s'il faut défendre la femme contre son ignorance, voire même contre ses imprudences, ce serait aller trop loin, ce serait porter atteinte à la liberté que de la défendre malgré elle contre telle partie du contrat qui serait l'expression de sa volonté libre et réfléchie ».

Arrêtons-nous à ces trois principes, qui, comme nous le verrons, ne furent pas tous admis par les Chambres.

1° La femme doit avoir sur les produits de son travail des droits égaux à ceux du mari sur les produits du sien, mais non des droits supérieurs.

Quelle est exactement la portée de ce principe ? Il signifie que les salaires de la femme ne doivent pas plus que ceux du mari être des propres. Les profits que le mari tire de

(¹) Il en est autrement dans le canton de Genève, aux termes de la loi du 9 nov. 1894, M. Gourju a du reste soin de le faire remarquer. V. Exposé des motifs de la proposition Gourju, p. 10.

son travail personnel tombent dans la communauté. Il doit en être de même des produits du travail de la femme. Soumis à un régime particulier tant que dure le mariage, ils ne doivent pas, à la dissolution de l'union conjugale, être distraits de la masse commune, car, s'il en était ainsi, les droits de la femme sur ses gains personnels seraient supérieurs et non égaux aux droits du mari sur les produits de son propre labeur.

2° La réforme doit être indépendante du régime légal ; dans les projets précédents, on était parti de cette idée, exprimée notamment par M. Goirand, qu'il fallait protéger la femme contre les conséquences du régime de communauté légale. Mais le régime de communauté légale n'est pas le seul qui expose les intérêts de la femme. Sous le régime exclusif de communauté, le mari touche tous les revenus : bien plus, les économies qui peuvent être réalisées deviennent sa propriété personnelle. Les salaires de la femme ne sont donc pas moins compromis sous ce régime que sous le régime de la communauté. Ils ne sont même pas protégés efficacement par le régime dotal, puisqu'aux termes de l'article 1549 du Code civil, le mari a le droit de toucher les créances de sa femme, ce qui comprend évidemment la rémunération de son travail. Il n'y a donc que le régime de séparation de biens qui puisse réserver à la femme la rémunération de son labeur personnel. C'est donc avec juste raison que M. Gourju pose le principe « que la réserve, au profit de la femme, d'un pécule provenant de ses salaires, ne doit pas être une question de régime ». Il y avait là une généra-

lisation qui n'avait point encore été faite et qui s'imposait.

3° La réforme ne doit pas être d'ordre public. Ce dernier principe était discutable ; il fut discuté, et nous verrons qu'après une vive controverse entre le rapporteur de la loi et MM. de Lamarzelle et Maurice Faure, il fut écarté par le Sénat.

Nous ne voulons pas ici anticiper sur les discussions de la Chambre haute. Nous nous contentons de fixer les problèmes qui devaient nécessairement se poser au cours des débats parlementaires, et qui ont été résolus par la loi.

Tout le monde était d'accord sur le but à atteindre. Il s'agissait de réserver à la femme des ressources auxquelles elle avait le plus sacré de tous les droits : le droit du créateur sur l'objet qu'il a créé. M. Gourju avait même trouvé, pour désigner cette réserve, une expression qui a disparu du texte définitif de la loi, sans doute parce qu'elle a semblé trop archaïque. L'honorable sénateur appelait cela « *un pécule* ». Et certes, cette vieille expression romaine était parfaitement appropriée à l'objet qu'elle désignait.

Le pécule profectice du droit romain ne cessait pas d'appartenir au *pater familias*, comme le pécule de la femme ne cesse pas d'appartenir à la communauté ; mais la femme devait en avoir l'administration et la libre disposition comme le fils de famille romain avait l'administration et la disposition de son pécule profectice.

Tout le monde, disons-nous, était donc d'accord pour assurer à la femme un pécule, mais comme la question en 1906 n'était pas neuve, comme elle était à l'ordre du jour

dans les discussions du parlement et de la presse, ainsi que dans la controverse juridique, des systèmes divergents avaient eu le temps de se produire, tous dirigés vers un but commun, mais différant les uns des autres par les moyens d'y aboutir.

Les uns, avec MM. Glasson et Jourdan, voulaient que, durant le mariage, sans recourir à la séparation de biens judiciaire, la femme pût, par une procédure rapide et sans frais, demander à la justice la libre disposition de ses salaires.

D'autres, avec M. Cauwès, pensaient que cette libre disposition pourrait lui être acquise à l'aide d'une simple déclaration faite au moment du mariage et provoquée par l'officier de l'état civil.

Un troisième système consistait à faire du libre salaire de la femme mariée une disposition légale de la *nature* du mariage et à laquelle il pouvait être dérogé par une clause contraire du contrat de mariage. C'était le système de M. Gourju, et nous verrons qu'il fut adopté par la commission du Sénat.

Un quatrième système devait se dessiner au cours de la discussion : système qui tendait à faire de la liberté du salaire de la femme mariée une disposition légale de l'*essence* du mariage, disposition à laquelle il ne pourrait être dérogé par aucune convention contraire ⁽¹⁾.

« Nous avons, dit M. Guillier ⁽²⁾ dans son rapport, repoussé ce système (système Glasson et Jourdan) parce qu'il ne prévient pas le mal, qu'il n'intervient que lorsqu'il est con-

(1) Ce système a passé dans le texte définitif. V. *infra*.

(2) Rapport au Sénat. Annexe à la séance du 20 mars 1907.

sommé, et, parce qu'en obligeant la femme à engager contre son mari une procédure, si simple fût-elle, il présente, pour la bonne harmonie du ménage, tous les inconvénients de l'instance en séparation de biens dont cette procédure serait une réduction.

» Quant au système de la déclaration, il ne serait point pratique : au moment où elle va s'unir à son mari, la future épouse envisage rarement l'éventualité d'avoir à disputer contre lui ses gains personnels. Elle hésitera, lorsque le maire lui posera la question, à répondre par une affirmation qui serait interprétée comme une marque de défiance ».

Nous souscrivons entièrement aux idées exprimées sur ce point par le rapporteur. Il était nécessaire de faire de la liberté de la femme mariée un régime initial et légal, ne nécessitant ni déclaration au moment du mariage, ni procédure postérieure.

M. Gourju affirmait, et nous sommes entièrement de son avis, qu'il n'est pas nécessaire, pour protéger la femme mariée contre son mari, de substituer, comme régime de droit commun, à la communauté (ainsi que cela a été fait dans certains pays) un régime de séparation de biens, c'est-à-dire un régime de défiance. Ce que voulait M. Gourju, c'était conserver le vieux régime de communauté, mais en créant, à côté de l'administration des biens communs par le mari, une administration par la femme d'un patrimoine composé de ses salaires et des économies qu'elle peut réaliser sur les fruits de son labeur, patrimoine distinct de celui qu'elle pouvait apporter en se mariant.

En somme, dans le système de M. Gourju, la fortune globale d'un ménage marié sous le régime de la communauté se compose de quatre patrimoines distincts, dont deux se réunissent pour former la communauté : 1° propres du mari; 2° propres de la femme; 3° biens communs; 4° pécule de la femme. Les biens communs et le pécule de la femme font également partie de la communauté, mais avec cette différence essentielle que, pour les premiers, l'administration *cum libera potestate* appartient au mari, tandis qu'en ce qui concerne le second, l'administration, avec pouvoir discrétionnaire, est confiée à la femme.

Pouvoir discrétionnaire de part et d'autre, mais exercice de ce pouvoir par le mari, quant à la généralité des biens de communauté, exercice par la femme, quant au pécule réservé; c'est cette situation que M. Gourju a voulu définir, lorsqu'il pose en principe que « la femme doit avoir sur les produits de son travail des droits égaux à ceux de son mari sur les produits du sien ».

A signaler toutefois une restriction (d'ailleurs fort explicable) au préjudice de la femme. L'honorable sénateur n'accorde à la femme le droit de disposer de son pécule qu'à titre onéreux, tandis que le mari peut disposer à titre gratuit d'objets particuliers dépendant de la communauté, à condition de ne point s'en réserver l'usufruit.

C'est là, d'ailleurs, l'unique réserve formulée dans la proposition. Ce n'est pas en effet seulement en ce qui concerne les actes de disposition directe que M. Gourju entendait laisser la pleine liberté à la femme, mais aussi en ce qui con-

cerne les actes de disposition indirecte, c'est-à-dire « ceux par lesquels la femme s'oblige personnellement et, par conséquent, oblige ses biens dont elle dispose ainsi indirectement » (1).

Comme corollaire de son droit de libre disposition et pour en assurer l'exercice, la femme doit avoir le droit d'ester en justice sans aucune autorisation à raison des actes qui lui sont permis par la loi.

Pour obvier à l'abus que pourrait faire la femme de son droit de libre disposition, le projet Gourju stipulait, au profit du mari, la faculté de faire opposition sur les salaires de sa femme ; c'est d'ailleurs un droit réciproque. Chaque époux, en cas d'abus ou de dissipation de son conjoint, peut obtenir « par une procédure simple, rapide et sans frais du juge de paix, juge naturel des conflits entre époux, compétent quel que soit le chiffre de la demande, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher sur les salaires ou émoluments de son conjoint, une part proportionnelle à ses besoins, à ceux du ménage et des enfants » (2).

Quant à la question de contestation sur la nature d'un bien déterminé, l'auteur de la proposition déclare que ce sera à la femme de prouver que le bien en litige est un bien réservé, ce qu'elle pourra faire pour tous les moyens reconnus par la loi, sauf le moyen, très critiqué à l'heure actuelle, de commune renommée.

Il reste à savoir quels seront les droits de la femme sur le

(1) *J. off.*, *jam cit.*, annexe 304.

(2) *Ibid.*

pécule réservé à la dissolution de la communauté. C'est une question assez délicate ; ces biens, provenant du travail de la femme, sont également des biens communs. Ils sont soustraits seulement pour l'administration aux pouvoirs du mari. M. Gourju déclare que, quand viendra la dissolution, ces biens se réuniront aux autres biens communs, dont le mari a l'administration, et feront, au même titre et de la même manière, partie de la masse partageable. La femme ne peut en disposer par testament que selon la règle générale, c'est-à-dire que le droit de disposition testamentaire de la femme ne s'étend en dehors de ses biens propres qu'à sa part de communauté.

Cependant, il est difficile de considérer ces biens réservés comme des biens communs ; la femme, en effet, en a pendant le mariage la libre disposition ; or, sur ces biens communs, la femme mariée n'a aucun droit de disposition ni directe ni indirecte sans l'autorisation du mari. C'est une grave différence entre ces biens et les biens communs. Il serait plus logique de dire que ces biens sont réservés pendant le mariage avec obligation de la femme de participer aux besoins du ménage, et, qu'à la dissolution de la communauté, ils reprennent leur ancien caractère de biens communs, sauf une grave dérogation, puisque l'auteur du projet admet que la femme pourra les garder en renonçant à la communauté. Le but de cette dérogation est de protéger la femme contre les effets, postérieurs à la dissolution, des abus et dissipations commis par le mari pendant le mariage.

Tel nous apparaît dans ses grandes lignes le régime matri-

monial proposé par M. Gourju, qui, d'ailleurs, s'inspire pour une bonne part des projets antérieurement élaborés par M. Goirand et M. Jourdan.

La commission du Sénat, dont M. Gourju était membre et dont le rapporteur fut M. Guillier, n'apporta guère à la proposition primitive que des modifications de forme.

Aussi croyons-nous pouvoir donner dès à présent le texte du projet de la commission et en nous réservant seulement de signaler les différences du fond, d'ailleurs peu importantes, qui caractérisent les deux documents.

Il est à remarquer que la proposition Gourju et le projet de la commission ont fourni une contribution à peu près égale au texte définitif voté par le Parlement.



Projet de la commission sénatoriale.

ARTICLE PREMIER. — « Sous tous les régimes et sauf clause » contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur » les produits de son travail personnel et les économies en » provenant, les mêmes droits d'administration que l'article » 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens.

» Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières.

» Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre » onéreux les biens ainsi acquis.

» La présente disposition n'est pas applicable aux gains » résultant du travail commun des deux époux ».

La commission a écarté le mot de « pécule » employé par M. Gourju. Nous serions presque tenté de le regretter, car à notre sens et comme nous l'avons déjà observé plus haut, il disait bien ce qu'il voulait dire.

D'autre part, l'évocation par la commission de l'article 1449 du Code civil n'est pas très heureuse, étant donnée l'interprétation restrictive de cet article par la jurisprudence. Il ne faut pas cependant exagérer la portée de notre critique : en déclarant que les biens acquis par la femme au moyen de ses salaires pourront être aliénés à titre onéreux sans l'autorisation du mari (ce qui était déjà posé en principe dans l'article 4 de la proposition Gourju), le texte précise l'intention de ses rédacteurs. Il implique — quoiqu'il ne le dise pas avec assez de précision — que la femme n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari pour aliéner à titre onéreux les immeubles acquis par elle, ce qui rend précisément plus injustifiable le rappel de l'article 1449, puisque, aux termes de cet article, la femme séparée de biens n'a pas le droit d'aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de justice.

Il semble que, malgré cette rédaction équivoque, la commission, à la réserve du droit de faire des donations, a entendu donner à la femme sur le pécule réservé la faculté la plus complète de disposition.

Ce qui nous paraît regrettable, — ou plutôt ce qui nous paraîtrait regrettable si la lacune n'avait été comblée par le texte définitif, — c'est la suppression de l'énumération des éléments du pécule, qui existait dans l'article 2 de la propo-

sition Gourju et dans laquelle figuraient « tous les bénéfices » qu'elle aura réalisés dans l'exercice d'une industrie ou » d'un commerce exercé par elle ou en son nom, quelle que » soit l'importance du commerce ou de l'industrie et quelle » que soit l'origine des capitaux engagés ».

On ne sait plus, en lisant le projet de la commission, si la loi doit s'appliquer seulement à la femme ouvrière, ou si elle vise également la femme commerçante. Il en résulte que les commentateurs de la loi nouvelle ont été obligés d'en éclaircir le sens en se reportant aux termes du rapport de M. Guillier. « Certains économistes, disait M. Guillier, ne » vont pas dans cette voie aussi loin que votre commission.

» Ils font une exception pour la femme commerçante qu'ils » excluent du bénéfice de la réforme.

» Nous estimons, au contraire, que la femme qui déploie » son activité en dehors du ménage, en vue de lui procurer » des ressources, doit pouvoir conserver le prix de ses efforts » quelle que soit la sphère dans laquelle elle évolue. Si celles » qui sont attachées à une usine, à un atelier, à une adminis- » tration publique ou privée, sont dignes d'intérêt, ne le » sont-elles pas au même titre celles qui dirigent un magasin, » une industrie?

» Convient-il de faire une distinction entre l'établissement » de commerce, qui, grâce à l'habile gestion de la femme, a » pris un certain développement, et le modeste atelier, dans » lequel elle travaille seule ou à l'aide d'un personnel res- » treint?

» D'autre part, dans les bénéfices commerciaux, comment

» faire la part du capital engagé et celle du travail ⁽¹⁾ ?

» C'est pourquoi nous mettons les gains réalisés dans l'exploitation d'un fonds industriel ou de commerce sur la même ligne que les salaires proprement dits, et nous les englobons tous dans l'expression générale « les produits de son travail personnel » qui s'appliquera à tout ce que la femme pourra gagner en travaillant.

» Cette solution nous paraît s'imposer avec d'autant plus de raison que, le plus souvent, c'est avec ses propres économies que la femme monte un petit commerce. Quand une ouvrière succède à sa patronne ou s'installe pour son propre compte, elle le fait avec l'épargne qu'elle a pu constituer grâce à son énergie. Si la loi en préparation lui concède le droit de disposer de ses réserves, de les placer, d'en percevoir les revenus, pourquoi lui refuserait-elle celui de percevoir, avec la même indépendance, les bénéfices qu'elle pourra retirer du commerce dans lequel elle les aura engagés ⁽²⁾ ?

Tout cela est parfaitement clair et il est fâcheux que la commission, dont M. Guillier était le rapporteur, n'ait pas su trouver une formule résumant ces idées si nettes, et, à notre sens, si parfaitement justes.

C'est une lacune que le texte définitif a été obligé de combler.

(1) Qu'en diront les socialistes, pour lesquels le capital ne compte pas ? N'y a-t-il pas à leur point de vue scandale à laisser « la patronne » mettre de la sorte à l'abri ces profits, qu'ils considèrent comme un bien mal acquis ?

(2) Rapport Guillier, p. 9.

Mais poursuivons l'examen du projet.

ARTICLE 2. — « En cas d'abus par la femme des pouvoirs » qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, le mari pourra en faire prononcer le retrait, » soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil, statuant en » chambre du conseil, le ministère public entendu ».

Le projet de la commission prévoit ici un cas de retrait des pouvoirs accordés à la femme par la loi, dont il n'était pas question dans la proposition Gourju, non plus que dans la proposition Goirand, mais que nous trouvons déjà dans la proposition Grosjean, déposée en 1905, et devenue caduque à l'expiration de la législature.

« En cas d'urgence, ajoute notre article, le président peut, » par simple ordonnance, lui (au mari) donner l'autorisation » de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer » avec un tiers ».

En d'autres termes, le mari peut, en cas d'urgence, recourir à la procédure expéditive du référé.

ARTICLE 3. — « Les biens, ainsi réservés à l'administration » de la femme, pourront être saisis par ses créanciers ».

Quels créanciers? S'agit-il de ses créanciers antérieurs au mariage ou seulement de ceux qui lui ont fait confiance au cours du mariage? Il semblerait que la loi n'a fait aucune distinction. L'article serait applicable à tous les créanciers de la femme. Le serait-il, même à un créancier personnel du mari, par l'effet d'un cautionnement donné par celle-ci, d'une *intercessio* de la femme au profit de son mari, comme l'on disait en droit romain? La question est d'autant plus inté-

ressante que le texte définitif ne l'a pas explicitement tranchée et que les rapporteurs au Sénat (M. Guillier) et à la Chambre (M. Viollette) ont donné des solutions contraires.

D'après M. Guillier ⁽¹⁾ : « La majoration du pécule de la » femme constituerait, au détriment des seuls créanciers personnels du mari, une fraude qu'il leur sera facile de déjouer. Si la cause de l'engagement de celui-ci est légitime et » avouable, ils prendront la précaution d'exiger le concours » de l'épouse ».

Il est facile de comprendre la situation envisagée par le rapporteur. De même que certains commerçants indéliçats mettent la plus grande partie de leur avoir sous le nom de leur femme, et réduisent ainsi leur actif à néant; ainsi, le mari pourrait, lorsque sa femme exerce une industrie personnelle, ou touche une rémunération de son travail, faire placer par sa femme, sous son nom, des économies qu'elle n'aurait pas faites, et frustrer de la sorte ses créanciers personnels.

Cette fraude est-elle possible avec l'article 4 du projet de la commission (qui est devenu d'ailleurs l'article 4 du texte définitif)? Cet article dispose qu'« en cas de contestation sur » la consistance des biens réservés..., la femme pourra la » prouver par les moyens de droit commun, et même par » témoins, quel que soit le chiffre de la demande, sauf par la » commune renommée ».

La preuve de la consistance du pécule réservé incombant

(1) *Rapport Guillier*, p. 15.

à la femme, en cas de contestation avec un créancier du mari, on semblerait fondé à soutenir que la collusion entre époux n'est pas à craindre. Mais, la loi se montrant assez large pour la preuve à administrer par la femme, on comprend qu'un créancier prudent prenne ses précautions et n'accorde crédit au mari que sur signature de la femme.

Cette signature est-elle valable? Oui, répond le rapport de M. Guillier. M. Viollette dit, au contraire, dans son rapport à la Chambre : « La signature que donnerait la femme à un créancier de ce genre devrait être considérée comme nulle, d'une nullité d'ordre public. En effet, il ne servirait à rien de dire dans l'article 1^{er} que « la femme ne peut pas renoncer » au bénéfice de la loi ⁽¹⁾ si, dans chaque cas particulier, elle » avait la possibilité de consentir à la violation de la loi ».

L'antagonisme des doctrines de M. Guillier et de M. Viollette s'explique non seulement par la divergence de leurs opinions personnelles mais par la différence de date de leurs rapports ⁽²⁾.

Lorsque M. Guiller admettait la validité de l'*intercessio* de la femme en faveur de son mari, l'on ne considérait pas que le pécule réservé de la femme dût être intangible : le projet Gourju, le projet de la commission admettaient qu'il pouvait être dérogé par les conventions matrimoniales à la loi qui

(1) Il s'agit ici du texte définitif. Le projet de la commission ne faisait pas de la liberté du salaire de la femme mariée une règle d'ordre public.

(2) Cet ordre des deux rapports paraît avoir échappé à M. PICHON dans l'étude, excellente d'ailleurs, sauf cette légère erreur, qu'il a publiée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. V. *Du libre salaire de la femme mariée* (publication en brochure), p. 42 à 44.

assurera à la femme le droit sur les produits de son travail, de son industrie ou de son commerce.

Mais, lorsque la loi votée par le Sénat vint devant la Chambre, la disposition de l'article 1^{er} avait été transformée, comme nous le verrons dans la suite, en une règle d'ordre public, M. Viollette ne pouvait pas se placer au même point de vue que M. Guillier.

« Il est regrettable, dit M. Crevoisier ⁽¹⁾, que la question, en présence des avis contraires des rapporteurs à la Chambre et au Sénat, n'ait pas fait l'objet d'un débat public, qui aurait pu faire préciser le texte ou son interprétation. M. Guillier, rapporteur au Sénat, consulté par nous à ce sujet, nous écrit qu'il n'aurait pas hésité à soutenir à la tribune du Sénat la validité d'un engagement contracté librement en faveur d'un créancier de son mari ».

Cette déclaration de l'honorable sénateur ne donne point la solution du problème. Car il s'agit précisément de savoir si, au cas où M. Guillier aurait pris la parole pour défendre son système, ce système n'aurait pas été rejeté par la Chambre Haute, et si la rédaction du texte définitif voté par le Sénat, adopté par la Chambre des députés, n'implique pas le rejet de la doctrine de la commission sénatoriale.

Pour notre part, nous croyons que la loi du 13 juillet 1907 a, un peu sans s'en apercevoir, ressuscité le sénatus-consulte Velléen, et que, par conséquent, M. Viollette n'aurait pas manqué de logique lorsqu'il déniait la validité de l'*intercessio*

(1) CREVOISIER, *Du libre salaire de la femme mariée*, p. 43.

de la femme au profit d'un créancier de son mari. Cette *intercessio*, presque toujours provoquée, rendrait illusoires les précautions prises par le législateur.

Lors donc que l'article 3 du projet de la commission, devenu (du moins pour les trois premiers alinéas) le texte définitif de la loi, décide que les biens réservés pourront être saisis par les créanciers de la femme, on peut se demander s'il faut comprendre parmi ces créanciers ceux qui invoqueraient comme titre le cautionnement donné par la femme à une obligation de son mari, à moins que la dette ainsi garantie ne soit du nombre des obligations visées dans le deuxième alinéa de notre article.

Celui-ci, en effet, après avoir dit que les biens réservés pourront être saisis par les créanciers de la femme, ajoute immédiatement :

« Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui » ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, » d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à » la présente loi, se trouver entre les mains du mari ».

Si donc les créanciers prouvent que la dette du mari a été contractée dans l'intérêt du ménage, qu'importe que la femme en soit tenue personnellement comme caution, ou qu'elle n'ait pris aucun engagement personnel, si, dans l'un et l'autre cas, ces biens réservés peuvent être saisis par les créanciers ?

Il faut remarquer cependant que, d'après l'article 3, la saisie par les créanciers du mari, pour dettes contractées dans l'intérêt du ménage, n'est possible que lorsque, « d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la loi, se

trouver entre les mains du mari », c'est-à dire lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté ou sous le régime exclusif de communauté.

Si les époux avaient fait un contrat de mariage, et s'ils étaient mariés sous le régime dotal ou sous le régime de la séparation de biens, la question reprendrait tout son intérêt. En effet, les biens réservés ne pouvant en ce cas être, en principe, saisis par les créanciers du mari, à raison de dettes contractées par celui-ci dans l'intérêt du ménage, on aurait à se demander si la saisie de ces biens ne deviendrait pas permise par suite de l'*intercessio* de la femme.

Si cette *intercessio* était licite, comme l'affirme M. Guillier, il faudrait décider l'affirmative. Si, au contraire, comme l'affirme M. Viollette, l'*intercessio* de la femme est prohibée, quel que soit le régime des époux, la négative s'imposerait — et on peut se demander si elle ne résulte pas du caractère d'ordre public donné à l'intangibilité des gains de la femme par la rédaction définitive de la loi. — Nous nous contentons, pour le moment, de poser la question et de constater qu'elle n'est pas nettement résolue par le texte.

L'article 3 du projet de la commission sénatoriale se termine par cette disposition relative à la preuve du caractère de l'obligation :

« La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier ».

L'article 4 du projet n'a subi, lors de la rédaction définitive, qu'une retouche insignifiante.

« En cas de contestation sur la consistance des biens résér-

vés ainsi saisis, la femme pourra la prouver — le texte de la loi ajoute : tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers — par les moyens de droit commun et même par témoins, quel que soit le chiffre de la demande, sauf par la commune renommée ».

L'article 6 (nous nous permettons, dans un intérêt de clarté, d'intervertir l'ordre des articles) n'a pas subi de modification lors du vote par le Sénat : c'est celui qui, dans toutes les contestations relatives aux droits reconnus à la femme par la loi nouvelle, admet celle-ci à ester en justice sans autorisation, ce qui est le corollaire de la capacité qui lui est attribuée par le législateur.

Sur le caractère des biens réservés, la commission et le Parlement se sont trouvés d'accord pour décider que ces biens ne cesseraient pas de faire partie du fonds commun dans lequel ils se trouveraient compris lors de la dissolution de la communauté.

Mais cette disposition était incomplète en ce sens que si elle visait le cas le plus fréquent, celui où les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté, faute d'avoir fait un contrat de mariage, elle ne s'expliquait pas sur la solution à donner lorsque les époux seraient mariés sous un autre régime. C'est un point sur lequel nous aurons à revenir lorsque nous étudierons la discussion de la loi au Sénat.

Les articles 7, 8, 9 et 10 du projet de la commission visent non plus le libre salaire de la femme mariée, mais l'obligation pour chacun des deux époux de contribuer aux charges du ménage.

ARTICLE 7. — « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des produits du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins ».

ARTICLE 8. — « Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande.

» Ils devront comparaitre en personne, sauf les cas d'empêchement absolu et dûment justifié ».

Cette disposition est littéralement empruntée au texte voté par la Chambre des députés, le 27 février 1896, à la suite des propositions de MM. Jourdan et Goirand et sur le rapport fait par ce dernier au nom de la commission de la Chambre.

Il en est de même de l'article 9 portant que : « La signification au conjoint et au tiers débiteur du jugement autorisant l'un des époux à toucher une partie des salaires et émoluments de son conjoint vaut attribution à son profit des sommes dont la saisie a été autorisée, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure » ⁽¹⁾.

C'est également dans le texte voté par la Chambre, en 1896, qu'était puisé l'article 10 : « Les jugements rendus en ces matières seront exécutoires nonobstant opposition ou appel. Ils pourront toujours être modifiés si la situation

(1) V. *supra*, Rapport Goirand et projet de la commission de la Chambre.

» des parties l'exige ». La même idée était exprimée dans le projet de la commission de la Chambre des députés sous cette autre forme : « Tous jugements rendus en ces matières sont essentiellement provisoires ».

Mais le projet de la commission sénatoriale faisait disparaître une disposition qui avait trouvé place dans les propositions antérieures et qui tendait à exempter des droits de greffes, de timbre et d'enregistrement tous les actes de procédure, les jugements, les significations nécessaires à la mise en pratique de la législation nouvelle.

On s'était heurté sur ce point à l'opposition du ministre des finances, peu soucieux de priver l'Etat d'une ressource budgétaire. Cela s'explique : s'il ne s'était agi de légiférer qu'au profit des ouvriers, la générosité du législateur eût échappé à toute critique, mais, dès l'instant que toutes les femmes commerçantes ou industrielles devaient être appelées à bénéficier du régime nouveau, il était à craindre que cette générosité profitât à des ménages qui n'avaient nul besoin d'y recourir.

C'est pour cela que l'exemption des droits de timbre, de greffe et d'enregistrement, qui avait figuré dans tous les projets jusqu'au projet Gourju exclusivement, finit par être rayée du programme.

SECTION III

DISCUSSION DE LA LOI

Pour l'intelligence de ce qui va suivre, il n'est pas inutile de résumer très brièvement l'ordre des débats parlementai-

res dont est issue la loi du 13 juillet 1907. Nous rappellerons donc qu'à la suite du dépôt des propositions Goirand et Louis Jourdan, un texte fut voté par la Chambre des députés, le 26 février 1896. La loi fut soumise au Sénat à deux délibérations, dont la première eut lieu le 14 mai 1907 et la seconde le 24 mai 1907. Renvoyée à la Chambre des députés, elle fit l'objet d'un rapport de M. Maurice Viollette (déposé le 28 juin 1907) et fut votée sans discussion par la Chambre-Basse dans la séance du 12 juillet 1907.

Comme on le voit, entre le premier vote de la Chambre des députés (26 février 1896) et le vote du Sénat (24 mai 1907), il s'est écoulé plus de onze ans. Pendant ce long intervalle, le problème soumis au Parlement avait fait l'objet d'études approfondies de la Société d'études législatives, qui est composée de jurisconsultes distingués et qui compte dans son sein de nombreux professeurs de la Faculté de droit, tels que MM. Glasson (décédé depuis), Cauwès, Saleilles, Tissier, etc.

D'autre part, deux nouvelles propositions avaient été déposées, l'une à la Chambre, par M. Grosjean, l'autre au Sénat, par M. Gourju. C'est sur cet ensemble de documents que s'ouvrit la discussion dont nous avons maintenant à nous rendre compte.

Cette discussion ne porte, en somme, que sur très peu de points. L'accord s'était fait depuis longtemps sur la question de principe, et sur la plupart des détails formulés dans le texte du projet de la commission sénatoriale.

Nous prendrons la liberté de ne pas distinguer autrement

que par une indication sommaire la première et la seconde délibérations de la Chambre-Haute.

Deux questions seulement furent sérieusement discutées : celle de l'étendue des pouvoirs de la femme sur son « pécule » et celle de savoir si le régime institué par la loi nouvelle serait ou non un régime d'ordre public. Cette dernière surtout fut traitée avec une grande ampleur.

Le projet de la commission sénatoriale portait, comme l'on s'en souvient : « *Sous tous les régimes, et sauf clause contraire insérée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens* ».

Les débats du Sénat visèrent, d'une part, le maintien ou la suppression de la réserve de stipulations contraires dans le contrat de mariage des époux, et, d'autre part, le régime juridique applicable au pécule de la femme.

. . .

Fallait-il faire du nouveau régime législatif un régime d'ordre public, ou laisser aux époux la faculté de s'y soustraire par une disposition de leur contrat de mariage au cas où ils en feraient un ? C'était une question qui primait toutes les autres, puisqu'elle surgissait de l'article 1^{er} du projet et qu'elle dominait absolument toute la matière.

Le débat s'engagea sous la forme d'un amendement déposé par M. Maurice Faure, amendement qui tendait à faire supprimer de l'article 1^{er} les mots « *sauf clause contraire portée*

au contrat de mariage », et à ajouter au texte cet alinéa qui précisait le sens de la suppression : « *La femme ne peut renoncer par contrat de mariage aux droits qui lui sont conférés par le présent article* ».

M. Maurice Faure invoquait à l'appui de son amendement des arguments très convaincants puisés dans le rapport même de M. Guillier, et celui-ci, malgré un énergique plaidoyer *pro domo*, n'arriva point à démontrer au Sénat l'accord parfait de ses prémisses avec sa conclusion.

M. Guillier n'avait-il pas dit, combattant la conception de M. Cauwès ⁽¹⁾ : « Au moment où elle va s'unir à son mari, la future épouse... hésitera, lorsque le maire lui posera la question (celle de savoir si elle entend se réserver les produits de son travail ou de son commerce), à répondre par une affirmation qui serait interprétée comme une marque de défiance ».

M. Maurice Faure avait beau jeu à affirmer que la future épouse ne serait pas moins embarrassée si la même question lui était posée par le notaire, et qu'elle serait embarrassée encore s'il lui fallait assumer l'initiative d'une déclaration dont le mari ne manquerait pas de prendre ombrage.

M. Guillier plaida les circonstances atténuantes :

Les parents seraient là, et on sait que les parents sont toujours disposés à prendre les précautions qu'une jeune

(¹) Le système de M. Cauwès consistait à faire dépendre la réserve des salaires de la femme d'une déclaration faite au moment de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil et provoquée par celui-ci (V. ce système, *supra*, p. 111).

fille confiante repousse, les considérant, à ce moment où l'on voit la vie en beau, comme une offense gratuite faite à l'homme auquel elle va unir sa destinée. Mais les parents ne sont pas toujours là, et, lors même qu'ils assistent au contrat, leurs conseils de prudence ne sont pas nécessairement écoutés. Et puis, il y a les notaires auxquels M. Maurice Faure témoigne quelque défiance, tout en les couvrant de fleurs.

L'argumentation de M. Faure se résume en ces quelques mots empruntés au discours qu'il prononça lors de la deuxième délibération ⁽¹⁾. « Il y a..., en tête de la loi, comme on dit en langage parlementaire, une fissure par laquelle, si vous ne la faisiez radicalement disparaître, tous les bons résultats attendus risqueraient d'être compromis au point de rendre notre œuvre législative sinon complètement stérile, tout au moins illusoire et inefficace dans un grand nombre de cas.

» Tandis qu'en effet les plus minutieuses précautions sont prises par ailleurs, pour prémunir, en matière de salaire, la faiblesse de la femme contre l'action abusive de l'autorité maritale, la commission, mal inspirée, écrit imprudemment dès le début de l'article premier, une formule restrictive tout à fait propre à en distraire la portée....

» En donnant à la femme qui se marie le droit absolu de renoncer au bénéfice de la loi... par une simple stipulation inscrite au contrat de mariage, vous créez par là même... au profit des époux mal intentionnés... en général plus avisés, mieux instruits des détours de la loi que leur conjointe, la

⁽¹⁾ *J. off.*, 25 mai 1907, p. 660.

possibilité de faire presque toujours accepter par une fiancée ignorante ou imprévoyante, parmi les diverses clauses de ce contrat, celle qui impliquera une renonciation expresse et perpétuelle à la libre disposition de son gain et de ses économies ».

M. Maurice Faure insistait sur la gravité des renonciations au bénéfice de la loi avec d'autant plus d'énergie que l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395 C. civ.) ne permet d'y remédier après coup que par une séparation de biens judiciaire. Encore peut-il arriver que le mal fait dans le passé soit absolument irréparable ! — Cela dépendrait du régime adopté par les époux.

M. de Lamarzelle se joignit à M. Maurice Faure et soutint avec une grande énergie l'amendement proposé par ce dernier, il fit remarquer que la clause dérogatoire aux dispositions de la législation nouvelle ne tarderait pas, si elle était admise, à devenir de style.

Le rapporteur défendit le texte de la commission au nom de la liberté des conventions, et de la capacité des femmes à laquelle l'amendement de M. Maurice Faure apportait des entraves, dans la loi même qui avait pour but de les affranchir.

Ce sont là des généralités qui n'ont pas une grande portée. La loi nouvelle se propose-t-elle de protéger les femmes plus que de les affranchir, ou de les affranchir plus que de les protéger ? Elle se propose de sauvegarder leurs intérêts, et la sauvegarde des intérêts d'un individu peut résulter tantôt de la liberté, tantôt d'un système restrictif de la liberté.

On a peut-être fait en cette matière au Sénat plus de théorie qu'il ne convenait. M. de Lamarzelle se montre très préoccupé « des principes » mais le raisonnement auquel il a recours pour les mettre hors de cause n'est peut-être pas très démonstratif. « Il me semble, dit-il, que l'amendement » de M. Maurice Faure est absolument conforme aux principes juridiques. En effet, que faites-vous par la proposition » de loi actuelle? Vous créez une nouvelle incapacité pour la » femme. Or, tout ce qui concerne la capacité ou l'incapacité d'une personne juridique est de droit public. Par » conséquent vous ne pouvez pas y porter atteinte par des » conventions particulières. Il est donc très naturel que » dès le moment que vous créez une capacité nouvelle » de la femme mariée....., vous ne pouvez pas admettre » que, par des conventions particulières, on puisse y porter » atteinte ».

Que vaut, au point de vue juridique, ce raisonnement de M. de Lamarzelle? Nous ne le considérons pas comme très solide. Aux termes du droit commun, la femme peut introduire dans son contrat de mariage toutes les clauses qu'elle juge à propos d'y insérer, aussi bien celles qui lui sont défavorables que celles qui lui sont avantageuses. Sa liberté n'est limitée que par les restrictions portées aux articles 1388, 1389 et 1390 du Code civil dont très certainement aucune disposition n'est applicable à notre matière.

La renonciation de la femme aux droits qu'elle tient de la loi de 1907 ne porte atteinte ni à la puissance paternelle, ni à la puissance maritale, ni aux droits qui appartiennent au

mari « comme chef » ni à l'ordre des successions, ni aux bonnes mœurs ⁽¹⁾.

Nous ne nous expliquons pas cette augmentation de la capacité de la femme qui se traduirait par une restriction de sa liberté.

Ce n'est pas la capacité de la femme qui est en jeu, c'est l'ordre public. Or l'ordre public, qui pourrait n'avoir rien à faire dans la matière, peut être appelé à y jouer un rôle, par l'effet de la volonté souveraine du législateur.

Celui-ci peut se laisser dominer par des considérations purement utilitaires, et c'est précisément ce qui est arrivé, lorsque le Sénat a donné à l'article 1^{er} de la loi sa forme définitive. Le législateur peut limiter une capacité préexistante par une règle qu'il déclare d'ordre public; à plus forte raison peut-il la restreindre dans le texte même qu'il la concède.

« Le Sénat approuva la théorie de l'ancien professeur de » Faculté de droit, plutôt sans doute parce qu'elle servait les » intérêts de la femme que parce qu'il se rendait à l'exactitude juridique du raisonnement » ⁽²⁾.

Il fit de la disposition nouvelle une règle d'ordre public, *parce que c'était son droit de le faire*. Et dès lors que c'est chose faite il n'y a plus qu'à appliquer à la matière l'article 6 du Code civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

⁽¹⁾ V. PLANIOL, III, 795 à 803.

⁽²⁾ CREVOISIER, *op. cit.*, p. 28.

« S'il y a un contrat, dit M. Pichon ⁽¹⁾ où, par la volonté même du Code, la liberté des parties soit restreinte, c'est assurément le contrat de mariage. Après avoir posé, en un bref principe que les époux peuvent y faire ce qu'ils veulent, le Code civil donne la longue liste de ce que, pourtant, ils ne peuvent pas faire... Dès que son utilité aura été démontrée, on pourrait véritablement ajouter un terme à cette énumération sans avoir trop de scrupules juridiques à violer un principe que le Code respecte de si loin.

» Mais la disposition qui empêche la femme de renoncer valablement aux droits qui lui sont conférés sur les produits de ce travail viole-t-elle ce principe? En aucune façon. Il a toujours été admis que ce qui touche à la capacité des personnes était soustrait à la volonté des parties. (C'est précisément ce qu'avait dit M. de Lamarzelle.) Le Code lui-même en donne ici un exemple et une preuve en interdisant de limiter par contrat l'autorité maritale. Or, c'est bien aussi d'une question de capacité qu'il s'agit dans la loi nouvelle, puisque pour tous les actes que la femme peut faire sur les produits de son travail, elle est dispensée de l'autorisation de son mari ou de justice. Refuser à la volonté des époux le droit de se soustraire à l'application de cette loi, ce n'est donc pas restreindre ce principe de la nullité des conventions, *c'est seulement ne pas l'étendre là où il n'a jamais été étendu* ».

Ce fut M. Poulle qui proposa la formule définitive : « Sous

(1) PICHON, *Du libre salaire de la femme mariée*, p. 95 (l'étude de M. Pichon avait été publiée d'abord dans la *Revue de législation*).

tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage... ». M. Maurice Faure se rallia à cette rédaction qui lui donnait toute satisfaction (il avait lui-même signé l'amendement Poulle).

L'amendement, sous cette nouvelle forme, fut voté par le Sénat à une très forte majorité.

. * .

La conversion du régime de la loi de 1907 en un régime d'ordre public ne violait point le principe de la liberté des conventions, mais, dit M. Pichon ⁽¹⁾, « ce qui eût violé ce principe et ce qui eût été fâcheux tout ensemble, c'eût été si, par des conventions particulières, la femme n'avait pu, pendant le mariage, déléguer à son mari ses pouvoirs d'administration. Mais jamais on n'a entendu restreindre la liberté de la femme à ce point de vue : les déclarations de M. Maurice Faure à cet égard ont été formelles ».

M. Maurice Faure disait en effet : « Ce qui est en cause, ce n'est pas le principe des conventions entre époux. Ce principe, je le répète, demeure intact dans les conditions où la loi en règle l'application et le droit subsiste, pour l'épouse, de disposer de la totalité des biens acquis par son travail.

» Elle sera toujours libre de donner à son mari mandat de toucher ses gains, de lui confier un pouvoir d'administration générale, et à moins d'abus très graves constatés par le tribunal civil en chambre du conseil, le ministère public

(¹) PICHON, *loc. cit.*

entendu, en présence de la femme elle-même, comme l'a très justement demandé notre honorable collègue, M. Louis Legrand, elle conservera cette liberté pendant toute la durée du mariage ».

Il ne faut pas perdre de vue que le mandat d'administration conféré par la femme au mari ne met pas ses droits en péril, puisque le mandat est toujours essentiellement révocable. Ce qui eût été dangereux pour la femme, c'est le mandat conféré par elle à son mari par contrat de mariage, parce que l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395) en a rendu la révocation impossible.

. . .

Une seconde question fort importante fut soulevée par M. Louis Legrand au sujet de la propriété des biens réservés. A qui appartiennent-ils ? Cela dépendra du régime adopté par les époux.

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale — ce qui arrivera très souvent, car le plus grand nombre des ménages que vise la loi nouvelle ne font pas de contrat de mariage — deux solutions sont possibles : les gains de la femme peuvent être considérés comme des biens tombant dans la communauté ; — le législateur peut, au contraire, leur imprimer le caractère de propres. Il est, dans tous les cas, nécessaire de prévenir par une rédaction précise les controverses qui pourraient s'élever sur ce point.

Il est non moins nécessaire de fixer nettement le caractère des salaires et des gains de la femme mariée, lorsque les

époux ont adopté soit le régime de séparation de biens, soit le régime dotal, soit enfin le régime exclusif de la communauté.

Or, ces précisions n'apparaissaient pas suffisamment dans le texte soumis aux délibérations du Sénat.

L'article 1^{er} du projet disait bien que « la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens ».

Mais cette disposition suffisait-elle à faire de ces biens des paraphernaux, c'est-à-dire des biens dont la femme a non seulement la jouissance et l'administration, *mais encore et surtout la propriété*?

En d'autres termes, la loi nouvelle introduisait-elle dans le régime quelconque adopté expressément ou tacitement par les époux, ce que les auteurs appellent quelquefois « un état de régime dotal »?

Ou fallait-il dire, ce qui revient à peu près au même, que le patrimoine réservé à la femme faisait, sous les régimes, l'objet d'une séparation de biens partielle?

L'article 5 du projet opposait un obstacle absolu, infranchissable à la solution affirmative : « A la dissolution de la communauté, y est-il dit, les biens réservés entreront dans le partage des biens communs ».

Mais alors, autre difficulté ! L'article 5 du projet introduisait-il, à l'inverse de ce que nous avons dit tout à l'heure, « un îlot de communauté » dans les régimes autres que le régime de communauté légale.

Fallait-il, par exemple, dans le cas où les époux se seraient mariés sous le régime dotal, considérer que la loi annexait *d'office* à ce régime une société d'acquêts?

Et, dans le cas où les époux auraient adopté le régime de séparation de biens, fallait-il décider que le patrimoine soi-disant réservé de la femme était exclu des paraphernaux de celle-ci pour constituer un fonds commun, partageable entre époux à la dissolution du mariage?

Ces incertitudes justifient pleinement les observations que présenta M. Legrand lors de la première délibération et l'amendement qu'il fit adopter par le Sénat, amendement que nous regretterions de ne pas trouver encore plus explicite, si, entre la première et la seconde délibération, on ne s'était entendu sur un texte beaucoup plus clair et qui donne toute satisfaction aux préoccupations qui viennent d'être exposées.

L'amendement de M. Legrand tendait simplement à substituer au texte de la commission une rédaction ainsi conçue :

« ARTICLE 5. — A la dissolution de la communauté, *lorsqu'elle existe entre les époux*, les biens ainsi réservés feront » partie de la masse partageable..... »

« Mon amendement, disait M. Legrand, n'a qu'un intérêt de précision.

» Comme les dispositions de la loi s'appliquent dans tous les cas, aussi bien dans le régime de communauté que dans le cas de séparation de biens, régime dotal, etc., et qu'on prévoit le partage des biens communs, je voudrais simplement spécifier et préciser le cas où il y aurait communauté ».

De son côté, M. Bérenger provoqua des explications nécessaires. « Je voudrais, Messieurs, disait-il, réclamer une explication de la commission, car la matière, par certains côtés, est assez délicate et il ne me paraît pas superflu de demander quelques éclaircissements.

» L'esprit de la loi, c'est que les droits créés par elle existent pour la femme aussi bien sous n'importe quel régime matrimonial que sous le régime de la communauté.

» Il arrivera que dans le régime dotal, par exemple, qui ne comporte aucune communauté, vous aurez, en définitive, une communauté spéciale créée de droit en vertu de ce texte nouveau.

» C'est l'introduction d'un système particulier de communauté dans un régime qui, jusqu'à présent, ne le comprenait pas ».

Le rapporteur (M. Guillier) répondit « que la commission n'avait pas entendu imaginer un régime spécial, qu'elle respectait les régimes matrimoniaux établis par le Code.

» Mais, ajoutait M. Guillier, sous le régime dotal il n'y a pas de société d'acquêts; j'insiste, car il est possible de juxtaposer au régime dotal une société d'acquêts...

» Quand il en sera ainsi, l'article 3 recevra son application...

» Si, au contraire, les parties ont adopté le régime dotal pur et simple, il ne peut pas être question d'une communauté conventionnelle et *la loi nouvelle n'en crée pas une*.

» Quelle sera, dans ce cas, la situation des biens acquis par la femme et constituant son pécule? Ce seront des *parapher-naux* qui demeureront sa propriété exclusive... »

La réponse était nette; mais M. Bérenger fit observer, non sans raison, qu'il était douteux que « tout cela pût être institué sans une disposition législative spéciale ». Et M. Legrand, qui retira son amendement, déclarait n'être pas convaincu que cet amendement fût sans utilité pour faire préciser les questions qui venaient d'être soulevées. « Il me paraît nécessaire, disait-il, que, dans l'intervalle des deux délibérations, la commission recherche une rédaction qui donne peut-être un peu plus de clarté et de précision à celle qui va être adoptée ».

Ces observations de MM. Bérenger et Legrand furent écoutées, et, avant la deuxième délibération, la commission ajouta à l'article 5 un dernier alinéa qui fut accepté par tout le monde et qui était ainsi conçu :

« Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens (les biens réservés), sont propres à la femme ».

* * *

Le troisième point qui fit l'objet d'une discussion étendue se rapporte au 3^e alinéa de l'article 1^{er} de la loi, aux termes duquel la femme « peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens acquis à l'aide des économies réalisées sur ses gains personnels ».

M. Legrand demandait que l'on fit une distinction entre ces biens mobiliers et les immeubles, et que l'on visât dans le premier alinéa de l'article, non pas seulement l'article 1449, mais aussi les articles 1536 et 1538 du Code civil : l'article 1536 qui accorde à la femme séparée de biens l'en-

tière administration de ses meubles et la jouissance libre de ses revenus; l'article 1538 qui lui interdit l'aliénation de ses immeubles sans le consentement de son mari.

Il paraissait excessif à M. Legrand que la loi nouvelle donnât à la femme, même commune en biens, un droit que la femme séparée de biens ne possède pas.

« Qu'a-t-on voulu, disait M. Legrand? Que la femme puisse conserver pour les besoins du ménage le produit de ses gains ou salaires.

» Mais une fois que les gains et salaires de la femme mariée ont été en quelque sorte capitalisés à partir du jour où l'actif réservé ne sert plus à l'entretien des besoins du ménage, il n'y a aucune espèce de raison pour déroger aux principes ordinaires du droit en la matière et pour permettre à la femme d'aliéner sans autorisation du mari ou de justice les biens acquis ».

M. de Lamarzelle disait au contraire : « Il y a une grande différence entre les biens propres de la femme et ceux qu'elle a gagnés par son travail.

» Pour ses biens propres, elle n'a été pour rien dans leur acquisition : ce n'est pas sa volonté, ce n'est pas un acte venant d'elle qui les a fait passer dans son patrimoine; une femme parfaitement incapable, une femme paresseuse peut avoir des propres, et l'on conçoit par suite qu'aucun pouvoir d'aliénation sans autorisation maritale ne lui soit donné sur ces biens. Mais ce n'est pas d'eux qu'il s'agit ici. La loi que nous votons vise, au contraire, des biens qui sont entrés dans le patrimoine de la communauté (M. de Lamarzelle entend

évidemment la communauté au sens large et comme synonyme de ménage) par l'habileté de la femme, par son art, par son travail... Aucune assimilation n'est possible entre les biens propres de la femme et ceux qu'elle a acquis de la façon prévue par le projet de loi ; par suite il n'y a aucune raison non plus, et je ne trouve pas bonne — j'en demande pardon à M. Legrand — celle qu'il a apportée ici, de refuser à la femme le droit d'aliénation sur ces biens ».

Ces raisons parurent décisives au Sénat qui ne demandait qu'à être convaincu, et l'amendement de M. Legrand fut rejeté.

* * *

Le reste des débats parlementaires ne présente que des discussions de détail, que nous ne pourrions exposer ici sans anticiper sur l'étude critique de la loi.

M. Georges Le Chevalier demanda, avec raison, une modification du titre de la loi :

Ce titre portait en effet : « Proposition de loi relative au libre salaire de la femme mariée. Or, comme le faisait remarquer M. Le Chevalier, il n'est pas uniquement question, dans la loi, du salaire de la femme, la loi a une portée beaucoup plus étendue.

C'est ainsi que l'article 7 contient une disposition en vertu de laquelle un droit est créé en faveur de la femme sur le salaire du mari. « Disposition excellente, dit M. Le Chevalier, pour empêcher que le mari emploie à autre chose qu'aux besoins du ménage son propre salaire ».

L'appellation ne répondait évidemment pas à l'ensemble

des dispositions de la loi. M. Le Chevalier proposait le titre : « Loi relative aux droits des époux sur leurs salaires respectifs », qui avait, il faut bien le reconnaître, l'inconvénient de ne laisser en rien apercevoir le but féministe de la loi. A la deuxième délibération, on s'arrêta au titre : « Proposition de loi ⁽¹⁾ relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage ».

L'article 4 du projet portait qu'« en cas de contestation sur la *consistance* des biens réservés, saisis (soit par les créanciers de la femme, soit par les créanciers du mari, lorsque celui-ci a contracté dans l'intérêt du ménage), la femme pourra prouver par les moyens de droit commun et même par témoins, sauf par la commune renommée ».

Par un amendement, M. Legrand demanda qu'au mot *consistance* on substituât le mot *provenance*. Après une courte discussion que nous trouvons trop peu intéressante pour y insister, on mit tout le monde d'accord en mettant dans le texte : « La provenance ou la consistance ».

Nous ne pouvons pas, en revanche, passer sous silence la disposition par laquelle, sur l'insistance de l'infatigable M. Legrand, le Sénat imprima à la loi nouvelle l'effet rétroactif en y ajoutant un article 11 ainsi conçu : « Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation ».

Après le vote du Sénat, la loi fut soumise à la délibération de la Chambre des députés, le 11 juillet 1907 et à la suite

(1) « Proposition de loi » puisqu'à ce moment la loi n'était ni promulguée par le président de la République, ni même adoptée par la Chambre des députés.

d'un rapport de M. Maurice Viollette, adopté sans discussion.

SECTION IV

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Si jamais innovation législative fut précédée d'un examen consciencieux et approfondi, on peut dire que ce fut la loi du 13 juillet 1907.

Proposition Goirand, proposition Louis Jourdan, proposition Grosjean, premier texte voté par la Chambre, proposition Gourju ; projet de la commission du Sénat, premier vote de la Chambre séparé du vote du Sénat par une période de onze années, au cours de laquelle les savants et les publicistes n'ont cessé de discuter les questions soumises au Parlement ; elle n'a certes point enfreint le précepte que Boileau formulait en matière de poésie, mais qui s'applique aussi bien à toutes les œuvres de la pensée :

« Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage,
» Polissez-le sans cesse, et le repolissez..... ».

La Société d'études législatives, composée de notabilités de la science juridique, avait étudié le problème avec persistance. D'excellentes monographies dont les législateurs eurent le bon sens de s'inspirer avaient été publiées par MM. Bonne-vay ⁽¹⁾, Justin Godart ⁽²⁾, Emile Binder ⁽³⁾, Albert Damez ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ *Les ouvrières lyonnaises travaillant à domicile.*

⁽²⁾ *L'ouvrier tisseur lyonnais.*

⁽³⁾ *Le salaire effectif, sa protection par la loi.*

⁽⁴⁾ Thèse, *jam cit.*

A ces travaux il convenait d'ajouter les communications faites par MM. Laurent, Bonnevey et Justin Godart au Congrès de Bruxelles, et le discours prononcé par M. Binder à la conférence du stage de Lyon en 1897.

La loi de 1907, dont on a dit qu'elle était une œuvre scientifique et non une œuvre parlementaire ⁽¹⁾, élaborée avec tant de persévérance et de soin, devrait être parfaite — si la perfection était de ce monde.

Et cependant, malgré cette lente et consciencieuse élaboration, notre loi soulève encore bien des questions que nous rencontrerons chemin faisant et qui auront besoin d'être éclairées par la doctrine et la jurisprudence. Espérons qu'aucun conflit des auteurs ou des tribunaux ne viendra les rendre plus obscures au lieu de les éclaircir ⁽²⁾.



§ I. *Sphère d'application de la loi.*

Lorsqu'on étudie une loi, la première question qui s'impose c'est celle de sa sphère d'application. Or, la sphère d'application de la loi du 13 juillet 1907 a été singulièrement agrandie depuis les premières propositions en faveur de l'émancipation des femmes mariées jusqu'à l'adoption du texte définitif.

(¹) Gourju, Discours au Sénat du 14 mars 1907, v. PICHON, *Libre salaire de la femme mariée*, p. 20.

(²) Nous n'entendons point donner dans ce chapitre un commentaire développé de la loi du 13 juillet 1907. Notre étude a pour but, non l'analyse de cette loi mais une synthèse de l'évolution législative dont elle constitue l'étape la plus importante jusqu'à ce jour.

Les promoteurs du mouvement n'avaient eu en vue que l'ouvrière, et la loi votée après une élaboration d'une quinzaine d'années vise les gains de toutes les femmes qui exercent une profession distincte de leur mari, depuis la petite boutiquière jusqu'à la grande commerçante qui gagne annuellement une fortune, en passant par l'artiste qui enseigne le piano ou la mandoline, chante dans les théâtres ou les salons, — ou qui vit, largement parfois, de ses pinceaux.

Projetée au profit des femmes qui ne font point de contrat de mariage, parce qu'elles n'ont rien à conserver dans le présent, rien à espérer dans l'avenir, elle se trouvera chaque jour appliquée à des femmes aisées, parfois même opulentes, qui seront d'autant plus soucieuses de préserver leurs gains par des conventions précises que ces gains sont plus importants.

De là des difficultés qu'on n'avait pas d'abord prévues et qui ont provoqué entre MM. Guillier, Legrand, Berenger, l'échange d'explications que nous avons rapportées à la section précédente et font naître des controverses sur lesquelles nous nous expliquerons tout à l'heure en étudiant la composition du pécule de la femme mariée.

Quant au principe de la généralisation, quoiqu'il n'ait pas passé sans opposition ⁽¹⁾, il est aujourd'hui au-dessus de toute contestation ⁽²⁾.

⁽¹⁾ M. THALLER le combattit très vivement à la Société d'études législatives. Il paraît avoir aujourd'hui changé d'avis. V. son *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édit., p. 100.

⁽²⁾ CREVOISIER, *op. cit.*, p. 31. — Cfr. Rapport Guillier, p. 9.

Mais son application soulève des difficultés fort graves à raison de ce fait que les profits du commerce de la femme peuvent très bien n'être pas le produit exclusif de son travail, mais une résultante de la coopération du travail de la femme avec les capitaux fournis par le mari ou la communauté ⁽¹⁾. C'est une question que nous allons retrouver tout à l'heure en étudiant la composition du pécule de la femme.

§ II. *Caractère d'ordre public des dispositions de la loi du 13 juillet 1907.*

Ce caractère ayant été mis hors de doute par les termes mêmes employés par le législateur, « à peine de nullité de toute disposition contraire », nous nous bornons ici à le rappeler, mais nous ne pouvons nous dispenser d'examiner de près quelques-unes de ses conséquences.

C'est ici le lieu de traiter une question que nous nous sommes contenté d'annoncer à la section I du présent chapitre, la question de la validité de l'*intercessio* de la femme en faveur de son mari, ou, pour parler un langage plus moderne, du cautionnement donné par la femme aux obligations contractées par le mari autrement que pour les besoins du ménage, par exemple à ses dettes de cabaret, ou, si nous nous élevons vers une classe où le vice coûte plus cher, aux dettes qu'il a faites pour entretenir une concubine.

Nous rappelons que la question, qui n'a d'ailleurs pas fait l'objet d'une discussion dans le Parlement, est résolue dans

(1) PICHON, *op. cit.*, p. 82.

deux sens opposés par le rapport au Sénat de M. Guillier, qui tient l'engagement de la femme pour valable, et dans le rapport à la Chambre de M. Viollette, qui considère cet engagement comme absolument nul.

« L'interprétation proposée par M. Viollette, dit M. Pichon, lui est restée personnelle » ⁽¹⁾, et M. Pichon la considère comme réfutée d'avance par cette affirmation du rapport de M. Guillier : « Si la cause de l'engagement de celui-ci (le mari) est légitime et avouable, ils (les créanciers personnels du mari) prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse » ⁽²⁾. « C'est donc, ajoute M. Pichon, que ce concours pourra ajouter quelque chose au crédit du mari, et que la femme pourra engager ses biens réservés pour une dette personnelle à celui-ci. Il y a donc lieu de penser que, malgré le rapport de M. Viollette, c'est aussi à cette opinion que se rangera la jurisprudence » ⁽³⁾.

Nous ne nous inscrivons pas en faux contre cette affirmation; nous ne pouvons cependant nous empêcher de croire que la pensée de M. Guillier a été élargie par l'interprétation de M. Pichon : « Si la cause de l'engagement du mari est avouable et légitime, les créanciers du mari prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse ». Et si l'engagement du mari n'avait pas une cause légitime? Si la femme l'avait accordé aux importunités d'un créancier sans scru-

⁽¹⁾ PICHON, *op. cit.*, p. 44.

⁽²⁾ Sénat, Annexe n. 77, p. 15.

⁽³⁾ PICHON, *op. et loc. cit.* — Même sens DÉPINAY, *Revue du notariat*, février 1907, p. 177.

pules? La règle proclamée « de droit public » serait singulièrement restreinte dans son application. Aussi ne sommes-nous pas sûr que la jurisprudence se fixera si facilement.

Supposons, par exemple, que la femme industrielle ou commerçante ait adopté le régime dotal, et se soit en outre constitué en dot ses biens présents et à venir, par conséquent son pécule; pourrait-elle, par une *intercessio* en faveur de son mari, faire de ce pécule le gage d'un créancier peu intéressant?

Ce n'est pas, dans ce cas, la loi qui fait du pécule de la femme un patrimoine dotal, c'est le contrat de mariage, dont on est bien obligé de tenir compte.

Quid sous les autres régimes? Il semble bien que la femme peut s'engager comme caution du mari, soit seule, soit avec l'autorisation de son mari, autorisation que celui-ci donnera toujours lorsque l'engagement pris par sa femme aura pour but de lui venir en aide; mais, s'il en est ainsi, M. Viollette n'a pas tout à fait tort de dire que le but de la loi est manqué. Tout au moins pourrait-on dire qu'il n'est pas complètement atteint. Mais nous croyons que cette solution est commandée par le texte. A bien examiner l'article 3, il semble que la loi a distingué trois sortes d'obligations qui engagent les biens réservés.

1° Les dettes contractées par la femme dans l'étendue du large pouvoir d'administration qui lui est conféré par l'article 1449 (art. 1 de la loi).

2° Les dettes contractées par le mari pour les besoins du ménage.

3° Les dettes quelconques contractées par la femme avec autorisation du mari.

Pas plus, en effet, après la loi de 1907 qu'avant cette loi, la capacité de la femme (à moins d'un mariage sous le régime dotal) n'est limitée quand elle contracte avec l'autorisation de son mari ou de justice; et il y aurait inconséquence à la déclarer incapable d'engager son pécule quand elle peut, dans ces conditions, engager tout le reste de son patrimoine.

Dans un ordre d'idées inverse, quoique voisin, l'on peut se demander si la femme mariée sous le régime de dotalité la plus complète et la plus absolue n'a pas reçu du législateur de 1907 la capacité nécessaire pour engager cette catégorie particulière de biens que nous appelons « les biens réservés ».

Pour notre part, nous ne le croyons pas; on a trop souvent répété, au cours de la discussion, qu'en donnant à la femme des pouvoirs plus étendus sur les biens réservés, on n'entendait pas porter atteinte au régime adopté par les époux. Si donc, à tort ou à raison, ils se sont liés par un régime de dotalité universelle, la loi ne ferait pas échapper la femme à l'impuissance d'aliéner ou d'obliger son patrimoine à laquelle elle s'est condamnée elle-même ⁽¹⁾. Comme on le voit, la

(1) En d'autres termes, la loi du 13 juillet 1907 n'a pas voulu faire des parapher-naux des biens composant le pécule de la femme sous tous les régimes. Et pourtant ces biens, quoique atteints par l'inaliénabilité dotale, ne seraient-ils pas soumis, contrairement à la notion de la dotalité, à l'administration de la femme? Ce seraient des *parapher-naux avec inclusion de la dot*. V. *infra*.

question est complexe et la jurisprudence, pour étudiée qu'ait été la loi, conservera encore bien des occasions — trop d'occasions peut être — d'exercer sa sagacité.

§ III. *Etendue du pécule et preuve de sa consistance.*

Si l'on se reporte aux termes de l'article 1 de la loi, le patrimoine réservé à la femme se compose des produits de son travail et des économies en provenant.

Produits. — Nous avons déjà eu l'occasion de dire que le mot « produits du travail de la femme » devait être pris dans son sens le plus général. M. Guillier explique, dans son rapport, que l'expression a été choisie comme s'appliquant à tout ce que la femme peut gagner en travaillant ⁽¹⁾. M. Goirand, dans sa proposition de 1896, évitait déjà de se servir du mot « salaire » pour le remplacer par les mots : « sommes provenant à la femme de son travail personnel ». Ce n'est point, comme le dit fort bien M. Pichon, à raison du milieu où peut vivre la femme que les produits de son travail doivent être soumis à un régime spécial, mais à raison de leur origine ⁽²⁾. Et nous pouvons résumer notre pensée en disant que la loi nouvelle a entendu protéger la « bourgeoise aussi bien que l'ouvrière ».

Mais ici surgit une question qui prouve que les lois les plus consciencieusement élaborées ne parviennent jamais à tout prévoir.

(¹) Rapport Guillier, p. 9.

(²) PICHON, *op. cit.*, p. 77.

Lorsqu'une femme exerce un commerce distinct avec des capitaux fournis en tout ou en partie par son mari, les produits de son commerce (nous en dirions autant des produits d'une industrie) doivent-ils être considérés comme provenant uniquement du travail de la femme ⁽¹⁾?

Il est vite fait de dire que « la part qui, dans le profit commercial, doit revenir au capital ira à la communauté ou au mari ⁽²⁾, tandis que la part qui correspond au travail de la femme restera soumise à la loi de 1907 ».

Mais dans quelles proportions s'effectuera ce partage?

Cette difficulté n'avait point échappé à M. Grosjean, qui, dans l'exposé de sa proposition ⁽³⁾, signalait « la nécessité de distinguer dans les bénéfices la part du capital, apport du mari ou de la communauté, et celle du travail féminin ». M. Grosjean posait le problème et ne le résolvait pas.

Ce problème a, dès le premier instant, préoccupé les praticiens. « Lorsqu'une femme mariée, dit M. Dépinay, rédacteur en chef de la *Revue du notariat*, entreprendra l'exploitation d'un commerce créé avec des fonds appartenant à la communauté ou à l'un des conjoints, ou d'un établissement commercial dont le prix aura été payé par la communauté ou à l'aide de fonds propres à l'un ou l'autre des époux, le notaire, s'il est consulté, ne devra pas manquer de conseiller

⁽¹⁾ On s'est donc écarté des données du mémoire de M. Glasson sur le Code civil et la question ouvrière (lu à l'Académie des sciences morales et politiques les 27 février et 6 mars 1886) qui fut le point de départ de la campagne législative.

⁽²⁾ PICHON, *op. cit.*, p. 84.

⁽³⁾ *J. off.*, Annexe n. 2280, p. 6.

aux époux de prendre, par la signature d'une convention déterminant des droits de la communauté, les précautions nécessaires pour ne pas frustrer la communauté des droits qui lui appartiennent légitimement » ⁽¹⁾.

C'est parler en praticien, et le notaire « s'il est consulté, fera sagement de se conformer au conseil de M^e Dépinay; mais s'il n'est pas consulté? si aucune convention n'est intervenue?.....

Il nous semble, pour notre part, que la formation d'une société ne se présument pas ⁽²⁾, la communauté ou le mari ne seront considérés, s'ils ont fourni des fonds, que comme des prêteurs (et non comme des commanditaires), et que la femme pourra comprendre dans son pécule la totalité des bénéfices diminuée des intérêts légaux du capital fourni.

Nous rencontrons là, comme le dit M. Dépinay, « une des nombreuses difficultés pratiques qui rendront inévitable le système adopté par les Chambres et qui a consisté à tracer quelques règles en opposition avec le droit commun matrimonial » ⁽³⁾.

On pourrait peut-être considérer la question comme résolue dans le sens que nous proposons par le passage du rapport Guillier :

« Dans les bénéfices commerciaux, comment faire la part du capital engagé et celle du travail? C'est pourquoi nous

⁽¹⁾ DÉPINAY, *Revue du notariat*, févr. 1908, p. 163.

⁽²⁾ V. HOUPIN, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, I, n. 5.

⁽³⁾ J. DÉPINAY, *op. et loc. cit.*
de F. de S.-C.

mettons les gains réalisés dans l'exploitation d'un fonds industriel ou commercial sur la même ligne que les salaires proprement dits, et nous les englobons tous dans l'expression générale « les produits de son travail personnel » qui s'appliquent indistinctement à tout ce que la femme pourra gagner en travaillant » (1).

Nous croyons devoir ajouter, sans d'ailleurs y insister autrement, que, pour les bénéfices réalisés par une association formée entre la femme et un tiers, et dont le capital social proviendrait en partie d'économies faites sur les biens réservés, et en partie du fonds de communauté ou de fonds propres du mari ou de la femme, la solution serait la même que celle que nous avons proposée pour les bénéfices commerciaux : attribution au pécule de la femme de la totalité des bénéfices sociaux, sous déduction au profit de la communauté ou du mari, de l'intérêt légal des capitaux qu'ils auraient fournis à la société (2).

On s'est demandé si la femme aurait le droit de se constituer, par contrat de mariage, d'autres biens réservés sur les produits de son travail et les économies en provenant (ce qui comprend, comme nous le verrons tout à l'heure, les biens acquis avec les économies ou les revenus de ces biens), et si, par exemple, un donateur pourrait, par le contrat de mariage, imposer le caractère de biens réservés aux biens par lui donnés à la femme ?

(1) Rapport GUILLIER, p. 9.

(2) Cf. DÉPINAY, *loc. cit*

L'affirmative a été soutenue, un peu mollement d'ailleurs et non sans quelques réserves, par M. Saleilles ⁽¹⁾.

Nous ne croyons pas qu'elle doive être admise, la loi du 13 juillet 1907 est une loi d'exception. Elle ne doit donc être appliquée que dans les cas et dans les conditions qu'elle a prévus. Le principe de l'incapacité de la femme mariée reste jusqu'à nouvel ordre un principe essentiel de droit français. Il ne nous semble donc pas possible d'étendre les dérogations apportées à ce principe par la loi nouvelle. Si la femme veut se réserver sur des biens autres que ceux qui constituent son pécule, des droits qui résultent à son profit de l'article 1449 C. civil, elle ne peut y parvenir qu'en stipulant dans son contrat de mariage le régime de séparation de biens.

Une autre difficulté naît de la question de savoir si les produits du travail de la femme antérieurs au mariage font ou non partie du pécule réservé. Cette question avait été posée dans la proposition de M. Gourju dont l'article 2 portait : « Ce pécule s'étendra seulement aux produits et bénéfices du travail accompli *pendant le mariage* » ; la distinction entre les produits du travail *antérieur* et du travail *postérieur* à l'union des époux était soulignée par cette disposition finale : « Par exception, il (le pécule) comprendra les annuités échues *pendant le mariage* de pensions et de rentes obtenues par la femme à l'occasion d'un travail *antérieur au mariage* ». La distinction de M. Gourju a disparu du texte définitif. Faut-il en conclure, avec certains auteurs, qu'elle doit être écartée sans discussion ?

(1) SALEILLES, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 589 et s.

Où nous nous trompons fort, où la question donnera lieu à plus d'un procès. Une femme qui n'est plus de la première jeunesse a eu le temps, avant de se marier, de faire une fortune dans le commerce et l'industrie. Elle se trouvera placée, en ce qui concerne cette fortune acquise, si elle a été placée en valeurs mobilières, *ipso facto* et sans contrat de mariage, sous un régime qui n'est pas la séparation de biens, puisque, comme nous le verrons, le patrimoine mobilier tombe dans la communauté et qui, au point de vue de l'administration des biens, donne à la femme des pouvoirs plus étendus que ceux qu'elle puiserait, si elle était séparée de biens, dans l'article 1449 (restrictivement interprété par la jurisprudence).

« Ne pas avoir retenu cette disposition, c'est évidemment, dit M. Pichon ⁽¹⁾, l'avoir écartée ; il n'est pas douteux que la loi a entendu réserver à la femme et dans la même mesure, ceux de ses gains qui sont antérieurs au mariage. La disposition générale au texte ne permet pas d'autre interprétation ».

Ce sont des affirmations très nettes : nous aimerions mieux des arguments. « Par l'effet de quel motif introuvable, demande M. Pichon, après son mariage, la femme ne pourrait-elle plus administrer ce qu'elle a gagné avant » ?

Par le motif que, maîtresse de son patrimoine et libre d'en disposer, elle a fait confiance à l'homme qui n'était pas encore, mais qui devenait son mari. Parce que la raison d'ordre public qui lui interdit d'abdiquer la libre adminis-

(1) PICHON, *op. cit.*, p. 87.

tration de son pécule ne naît qu'avec le mariage ; parce qu'enfin le pécule de la femme mariée n'est pas ce qu'a gagné la jeune fille.

Il faut, en étudiant la loi, ne rien éliminer de son texte, pas même sa rubrique : la loi est intitulée : « *Loi relative au libre salaire de la femme mariée* », expression qui ne comprend pas le salaire de la femme célibataire. La première impression a de grandes chances d'être la bonne ; et dans l'espèce, la première impression n'est point douteuse : la disposition finale de l'article 2 de la proposition Gourju a été éliminée sans discussion, disons mieux, sans qu'on s'aperçût de son élimination.

Le législateur dit à la femme : « Travaillez en paix sous l'égide de la loi nouvelle : vos bénéfices ne pourront vous être disputés pendant le mariage par un époux paresseux ou prodigue ». Mais il n'a jamais dit, il n'a jamais eu l'intention de dire : « Inutile de mettre à l'abri votre patrimoine acquis, je le prends sous ma protection ».

Si cette interprétation devait prévaloir, la loi nous paraîtrait excessive. Elle aurait dépassé son but.

Economies. — On entend par économies la partie du salaire ou des profits de la femme qu'elle ne dépense pas et qu'elle met en réserve. Les premiers projets plaçaient explicitement les économies en dehors du pécule. Le capital ainsi constitué par la femme n'échappait point à la mainmise du mari (projet Goirand, projet Jourdan). C'est la Société d'études législatives, dont M. Saleilles se fit l'interprète, qui eut le mérite de modifier sur ce point les tendances du Parlement.

« Il ne faut pas oublier, proclamait M. Saleilles, que, la
 » plupart du temps, ces économies constituent un petit capi-
 » tal de réserve que la femme épargne en vue des jours
 » mauvais et qu'elle épargne presque toujours à l'insu du
 » mari... Le mari, si débauché qu'il soit, accepte encore de
 » laisser à la femme, pour l'entretien du ménage, ce qu'elle
 » a gagné de ses mains. Mais s'il vient à apprendre qu'il y a
 » quelque part un petit capital qui lui appartient à lui sei-
 » gneur et maître de la communauté, vous croyez qu'il n'ira
 » pas user de ses droits et dépenser à sa guise ce petit capi-
 » tal dont il sait que le ménage n'a pas un besoin urgent,
 » puisqu'on le laisse dormir et s'accroître?... » (1).

Ces paroles si frappantes furent entendues de la Société d'études législatives, qui consacra à la question des discussions approfondies et du Parlement dont les idées, sur ce point, se modifièrent du tout au tout. Les économies, sans être ni définies, ni même nommément désignées dans le texte de la loi, sont très clairement visées dans l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, qui consacre explicitement le droit de la femme d'en faire emploi.

Preuve de la consistance et de la provenance des biens réservés. — La preuve de la consistance et de la composition du pécule est ainsi réglée par l'article 4 de la loi.

« En cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis
 » de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par *toutes* preu-
 » ves de droit, même par témoins, mais non par commune

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*. V. notamment p. 43, 69, 70, 112, 113, 150, 453, 480 ; Rapport Guillier, p. 10 ; CREVOISIER, *op. cit.*, p. 33.

» renommée, la consistance et la provenance des biens réservés ».

Lorsqu'une division s'élève sur l'origine d'un bien du ménage, la présomption est que le bien ne fait pas partie du pécule de la femme. « En effet, disait M. Gourju, dans l'exposé des motifs de sa proposition, le pécule réservé est, en somme, une dérogation au droit commun. Aussi, nous admettons que la femme doit prendre sur elle la charge de prouver que tel ou tel bien contesté fait ordinairement partie de son pécule ».

Quant aux moyens de preuve admissibles au profit de la femme, la discussion au Parlement est concluante. Un seul est refusé à la femme : la commune renommée. Donc tous les autres sont à sa disposition, sans en exclure les présomptions de l'homme (').

§ IV. *Nature des biens réservés sous les divers régimes.*

Les biens qui composent le pécule de la femme constituent-ils une catégorie nouvelle en dehors des classifications admises jusqu'ici par le Code civil, ou, au contraire, ont-ils leur place marquée dans les catégories établies?

En ce qui concerne le régime de communauté ou la société d'acquêts, la question est tranchée par l'article 5 de la loi : « S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun ».

On se trouve donc en présence de cette situation curieuse :

(') DÉPINAY, *op. et loc. cit.* — Rapport Viollette, *J. off.*, Annexe 1128, p. 10.

la communauté (ou la société d'acquêts) se trouve composée de deux masses administrées *cum libera potestate*, l'une par le mari (les biens ordinaires de la communauté), l'autre par la femme (les biens réservés).

Ces deux masses, au jour de la dissolution de communauté, n'en feront qu'une qui se partagera conformément aux règles du Code civil ⁽¹⁾.

Quid quant aux régimes autres que la communauté? L'article 5 *in fine* déclare qu'en dehors de la communauté et de la société d'acquêts les biens réservés sont « *propres* à la femme ».

L'expression est peu claire : un bien *propre* à la femme, c'est un bien dont le mari n'a pas la propriété; mais une fois la question de propriété tranchée, reste la question d'administration et de jouissance. On répondra que la solution de cette question fait l'objet même de la loi. Le pécule est « *joui et administré* » par la femme, donc c'est un paraphernal. Reste encore une question si les époux sont mariés sous le régime dotal : la question de l'inaliénabilité. Elle est, nous dit-on, tranchée par la loi. Du moment que le pécule est un paraphernal, il est aliénable.

Il semble donc que le texte de la loi suffise à faire réponse à tout. Les gains de la femme sous le régime dotal sont paraphernaux, cela a, du reste, été plusieurs fois répété au cours des travaux préparatoires.

En serait-il autrement si la femme s'était constitué en

(1) CREVOISIER, *op. cit.*, p. 41 et 42.

dot, ses biens à venir, ou si une clause plus précise du contrat de mariage stipulait la dotalité des gains personnels de la femme ?

La jurisprudence décide, d'une manière à peu près constante, que les effets de la dotalité générale s'étendent aux produits de l'industrie de la femme dans l'intervalle qui s'écoule de la célébration à la dissolution du mariage ⁽¹⁾.

D'ailleurs toute question paraîtrait tranchée s'il existait une stipulation expresse de la dotalité des gains personnels de la femme.

On devrait décider, dans l'un et l'autre cas, que les gains personnels de la femme seraient dotaux, c'est-à-dire « jouis et administrés » par le mari, et que, quant à l'inaliénabilité, il y aurait lieu de leur appliquer les règles posées par la jurisprudence en ce qui concerne la dot mobilière ⁽²⁾.

Cette solution n'apparaît point aussi certaine lorsque l'on se reporte aux travaux préparatoires : à une observation de M. Bérenger sur un amendement proposé par M. Legrand à l'article 5 du projet, le rapporteur (M. Guillier) a répondu que les biens formant le pécule de la femme seraient *dans tous les cas* des paraphernaux.

Faut-il traduire « dans tous les cas » par « malgré toute convention contraire » ?

(1) Agen, 9 janv. 1856, D., 56. 2. 73. — Riom, 23 mars 1881, D., 83. 2. 17. — Cass., 13 fév. 1884, *Revue du notariat*, 6884. — AUBRY et RAU, V, § 584, n. 7. — *Contra* DEMOLOMBE, IV, 315 et 316.

(2) Nous ne faisons pas intervenir ici la théorie de la dot incluse dans les paraphernaux, puisque nous supposons que les biens dont il s'agit sont dotaux.

Par deux fois, dans son rapport à la Chambre des députés, M. Viollette est revenu sur cette idée : « Sous le régime dotal, les économies provenant du salaire et les biens en provenant deviendront des paraphernaux », et à la suite de son exposé de l'article 5, il ajoute : « Il est bien entendu que, sous le régime dotal, les biens réservés seront paraphernaux » (1).

Il manque à ces formules un complément qui serait seul capable de fixer le sens exact de la loi : les rapporteurs de la Chambre et du Sénat auraient dû ajouter « nonobstant toute convention contraire », mais il n'y a rien d'excessif à faire résulter la paraphernalité des biens réservés dans les deux hypothèses examinées de l'article 1^{er} de la loi, en interprétant celui-ci dans ce sens qu'il fait une règle d'ordre public de toutes les mesures édictées par la loi nouvelle.

C'est l'idée qu'exprime M. Dépinay pour la première hypothèse : « Il faut donc admettre aujourd'hui que malgré la constitution en dot, par la femme, de tous ses biens présents et à venir, dans les termes les plus généraux, ses gains et salaires, les économies en provenant et les biens acquis au moyen de ces économies ne sont plus frappés de dotalité et qu'ils constituent des paraphernaux » (2).

C'est aussi la solution que donne M. Pichon dans la seconde hypothèse : « Nous déciderions ainsi, même dans le cas où une clause du contrat de mariage aurait expressément stipulé la dotalité des gains personnels de la femme. Dans la mesure où elle affecte ces gains aux charges du ménage, la loi nou-

(1) *J. off., op. cit.*, p. 115.

(2) *J. DÉPINAY, op. cit.*, p. 115.

velle nous paraît en effet d'ordre public, et nous venons de voir que cette affectation est pratiquement incompatible avec la constitution en dot des biens dont il s'agit ⁽¹⁾.

D'ailleurs, dans le deuxième alinéa de son article 5, la loi du 13 juillet 1907 introduit une bien grave dérogation à la règle qu'elle vient de poser dans l'alinéa 1^{er} et qui fait des gains de la femme des biens communs lorsqu'il existe entre les époux communauté ou société d'aquêts.

« Si la femme renonce à la communauté, elle les (les biens réservés) gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi ».

C'est une sorte de *clause d'apport* introduite d'office par le législateur parmi les clauses expresse ou tacites ⁽²⁾ qui régissent la société conjugale. Cette clause n'a rien d'incompatible avec un régime de communauté. Nous voyons, en effet, dans l'article 1514 du Code civil, que « la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle aura apporté, soit lors du mariage soit depuis... »

La loi nouvelle, en ce qui concerne le pécule, épargne à la femme la nécessité de cette stipulation. « Le projet, disait le rapporteur au Sénat, assimile le produit du travail personnel à l'apport de la femme... » ⁽³⁾.

(1) PICHON, p. 26, note 1.

(2) Clauses tacites lorsque les époux, n'ayant pas fait de contrat de mariage, se sont soumis par cela même au régime de la communauté légale. — Clauses expresse lorsqu'ils ont établi entre eux une communauté conventionnelle.

(3) Rapport Guillier, p. 44. Cf. PICHON, *op. cit.*, p. 21.

C'est ce qu'exprime le 2^e alinéa de l'article 5 cité plus haut.

Mais il est à remarquer que le droit appartenant à la femme, aux termes de notre disposition, n'est transmissible qu'à ses héritiers *en ligne directe*, et nous ne pensons pas qu'une clause du contrat de mariage puisse réserver ce droit de reprise à d'autres héritiers ⁽¹⁾.

§ V. *Pouvoirs de la femme sur les biens réservés.*

La femme possède sur les biens réservés un pouvoir d'administration. C'est la caractéristique, la disposition essentielle de la loi nouvelle.

Mais ce pouvoir, à l'occasion duquel le texte de l'article premier évoque assez mal à propos l'article 1449 du Code civil, ne ressemble pas du tout au pouvoir que la loi (et surtout la jurisprudence) attribue à la femme séparée de biens sur les divers éléments de son patrimoine.

Il est assurément beaucoup plus ample.

Tandis que la jurisprudence hésite à donner à la femme séparée de biens le droit de faire emploi de ses capitaux, tandis qu'elle lui marchandait la faculté de faire des baux de plus de neuf ans, la loi du 13 juillet 1907 accorde à la femme le droit d'aliéner à titre onéreux, sans l'autorisation de son mari, les biens qu'elle a acquis avec ses gains personnels.

Il est évident qu'*a fortiori* la femme pourra faire des baux de plus de neuf ans, ouvrir une carrière sur le fonds acquis... ⁽²⁾.

⁽¹⁾ PICHON, *op. et loc. cit.*

⁽²⁾ PICHON, *op. cit.*, p. 31 et 32.

Le pouvoir de la femme sur son pécule est donc un pouvoir de *libre administration* qui n'a de comparable que celui du mari sur les biens communs. Le mari peut *disperdere et dissipare res communes*, sauf à la femme menacée dans ses intérêts à demander la séparation de biens.

On pourrait presque donner la même formule pour les droits actuels de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari. Seulement le correctif de ses écarts d'administration consiste dans le retrait des pouvoirs prévu et réglementé dans l'article 2 de la loi.

La femme peut donc employer les économies qu'elle a réalisées en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières. Elle peut faire des acquisitions à terme. Si la loi ne le dit pas expressément, cela résulte des travaux préparatoires. La commission s'est basée, pour les admettre, sur l'article 220 du Code civil, qui donne à la femme marchande publique pleine capacité de s'engager pour les opérations à crédit. « Dans une loi qui se propose d'étendre ces droits, on ne peut les restreindre au sujet des acquisitions à terme relatives à l'emploi de son pécule » (1). En conséquence, la femme peut acheter des valeurs de bourse libérables à terme, souscrire une police d'assurance sur la vie, et même constituer à son profit une rente viagère (2), bien que cela ne soit pas très en harmonie avec une législation qui semble avoir eu en vue non pas seulement la femme elle-même, mais la famille, appelée un jour à bénéficier des ressources mises de côté par

(1) CREVOISIER, *op. cit.*, p. 35.

(2) DÉPINAY, *op. cit.*, p. 165.

la mère. On peut dire, après tout, qu'en s'assurant une rente viagère, la femme a voulu rendre disponibles au profit de son ménage les autres ressources qu'elle pourrait acquérir par son travail ultérieur, ou décharger les siens du soin de pourvoir à ses besoins, le jour où l'âge et les infirmités feraient d'elle une bouche inutile.

Théoriquement, elle pourrait consacrer ses économies à l'acquisition d'un fonds de commerce. Mais, en pratique, on se heurterait à une difficulté grave. La femme ne peut faire le commerce sans le consentement de son mari et l'autorisation maritale lui serait nécessaire pour exploiter le fonds qu'elle aurait acheté ⁽¹⁾.

Aliénations. — Les aliénations des biens mobiliers ou immobiliers constituant l'emploi des économies de la femme sont visées en ces termes par l'alinéa 3 de l'article 1^{er} ». Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis ».

On se rappelle qu'une discussion s'éleva au Sénat parce que M. Louis Legrand trouvait excessif que la loi nouvelle permit à la femme ouvrière ou commerçante des aliénations que le droit commun interdisait à la femme séparée de biens. Nous ne reviendrons pas sur cette discussion dont les principales phases ont été exposées au chapitre précédent ⁽²⁾; nous nous bornerons à constater que l'amendement de M. Legrand fut rejeté. Le droit d'aliénation de la femme,

⁽¹⁾ DÉPINAY, *loc. cit.*

⁽²⁾ Sénat, séance du 14 mars 1907, *J. off.*, 15 mars 1907, p. 623.

même au regard des immeubles, est donc incontestable ⁽¹⁾.

Quant aux aliénations à titre gratuit, elles demeurent interdites à la femme : la loi ne le dit pas expressément, mais elle l'implique en décidant que la femme peut faire des aliénations à titre onéreux, *qui dicit de uno negat de altero* ⁽²⁾.

Actions. — Une des innovations les plus remarquables de la loi du 13 juillet 1907 est la dérogation qu'elle apporte à ce que l'on est convenu dans la doctrine d'appeler *l'incapacité judiciaire de la femme*, aux termes de l'article 215 du Code civil. « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens ».

Aux termes de la législation nouvelle « la femme pourra ester en justice dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi » (art. 6 de la loi de 1907).

Il en résulte, à nos yeux, que le droit d'ester en justice appartient à la femme commerçante, non seulement à l'effet de protéger les biens acquis, mais aussi pour plaider dans l'exercice de son commerce. « En plaidant dans l'exercice de son commerce, la femme ne fait qu'agir pour l'emploi des produits de son travail » ⁽³⁾. Cette solution nous paraît imposée par la généralité des termes de l'article 6 ; nous n'hésitons pas non plus à admettre que la dispense d'autorisation s'étend aux contestations sur le point de savoir si la femme

⁽¹⁾ DÉPINAY, *op. cit.*, p. 168 ; CREVOISIER, *op. cit.*, p. 39 ; PICHON, *op. cit.*, p. 34.

⁽²⁾ Cf. proposition Gourju, p. 14.

⁽³⁾ PICHON, *op. cit.*, p. 179 à la note.

se trouve dans la limite des droits que la loi lui reconnaît et notamment si un bien constitue un bien réservé ⁽¹⁾.

Le droit d'estimer en justice comprend, à notre sens, le droit de faire tous les actes judiciaires : production dans un ordre ou dans une contribution, surenchère, acquiescement, désistement, compromis. Tout cela n'est, après tout, qu'un aspect du droit général reconnu à la femme de disposer des produits de son travail.

Obligations contractées par la femme. — La combinaison du droit commun avec les dispositions de la loi nouvelle n'est pas sans créer quelques difficultés.

Il est nécessaire, avant tout, de diviser les engagements de la femme commune en biens en deux grandes catégories : ceux qu'elle a contractés dans l'intérêt du ménage et ceux qui ne concernent pas l'intérêt du ménage.

I. — Les premiers engagent certainement les biens réservés : cela résulte formellement de l'article 3 § 1 et § 2 de la loi. Toute obligation contractée dans l'intérêt du ménage, non seulement lorsqu'elle a été contractée par la femme elle-même, mais encore lorsqu'elle a été contractée par le mari, dans le cas, où, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la loi de 1907, se trouver entre les mains du mari, a pour gage les biens réservés à l'administration de la femme.

Mais n'a-t-elle pas aussi pour gage les propres de la femme, les biens de communauté, et les biens personnels du mari?

(1) *Ibid.*, p. 73.

Pour les biens de la communauté, et les biens personnels du mari, l'affirmative est certaine. En effet, ou la femme a contracté avec l'autorisation formelle du mari, ou elle a agi en vertu du mandat tacite qui lui permet, pour les besoins du ménage, d'obliger la communauté et le mari.

En ce qui concerne ses biens propres, il faut distinguer : si elle a contracté sans l'autorisation de son mari, elle n'a pu les engager, car son obligation ne vaut qu'au regard du patrimoine réservé. Pour les autres éléments de son patrimoine, elle est sous l'empire du droit commun. N'étant que mandataire de son mari, elle ne devient pas débitrice personnelle, car le mandataire ne s'oblige pas envers les tiers en exécutant son mandat. La loi en 1907 n'a rien pu changer à cette situation édictée dans l'intérêt de la femme, elle ne saurait grever une partie du patrimoine qui, d'après le droit commun, ne répondrait pas des engagements de celle-ci ⁽¹⁾.

II. — Si la femme n'a pas contracté dans l'intérêt du ménage, il faut sous-distinguer.

1° La femme a contracté sans autorisation de son mari, ni de justice : elle n'oblige que son pécule.

2° Elle a contracté avec l'autorisation de justice : elle oblige son pécule et la nue propriété de ses propres.

3° Elle a contracté avec l'autorisation de son mari : biens réservés propres de la femme, patrimoine de la communauté, patrimoine personnel du mari tout est engagé du même coup.

(1) PLANIOL, III, n. 1898; PICHON, *op. cit.*, p. 38.

Cette dernière solution ne vise que l'obligation aux dettes. En nous plaçant au point de vue de la contribution, nous serions fondés à nous demander si le mari qui aurait été obligé de payer sur ses biens propres ou sur les biens de communauté une des dettes dont nous venons de parler aurait droit à récompense et contre qui?

Il nous paraît certain, tout d'abord, que le mari a un droit de récompense contre la femme, s'il y a eu enrichissement du patrimoine de cette dernière, si par exemple la dette avait été contractée pour la conservation ou l'amélioration d'un de ses propres (et nous entendons par là un propre au sens juridique du mot, non un bien faisant partie du pécule, puisque les divers éléments de ce pécule font partie intégrante de la communauté), ou s'il s'agissait d'une dette de succession échue en propre à la femme.

Mais ne faut-il pas aller plus loin et décider que le mari serait en droit de réclamer une récompense à la communauté elle-même? En payant une dette qui aurait pu aboutir à la saisie, par le créancier, du pécule de la femme, le mari a conservé à la communauté ce pécule dont elle aurait pu être privée. La valeur des biens ainsi conservés au patrimoine commun donne la mesure de l'enrichissement de celui-ci; elle assure le fondement et délimite l'étendue de la récompense due au mari par la communauté.

Nous ne croyons même point que, comme l'a soutenu M. Pichon (1), le mari ne puisse se faire indemniser que sur

(1) PICHON, *op. cit.*, p. 39.

les biens réservés ⁽¹⁾. La communauté ne s'est enrichie que du montant de ces biens, mais à concurrence de cet enrichissement elle est tenue sur tous les éléments qui la composent : il n'y a pas deux patrimoines communs.

§ VI. *Fin du contrat de mariage.*

Après les explications qui précèdent et celles que nous avons données dans le chapitre précédent, nous n'avons que peu de choses à dire sur la destinée du patrimoine réservé de la femme, lorsque le mariage est dissout, ou lorsqu'une séparation de biens est prononcée.

Les époux sont-ils mariés sous le régime de la communauté? le pécule de la femme figure dans la masse partageable.

Il en est de même lorsqu'il existe une société d'acquêts.

La seule question que l'on puisse se poser est celle de savoir si la femme pourrait disposer de son pécule par testament. Nous n'hésitons pas à répondre négativement : à la dissolution du mariage il n'y a plus de pécule. Il n'existe que des biens communs, et la femme n'a pu disposer valablement que de sa part dans la communauté ou dans la société d'acquêts ⁽¹⁾.

Si la femme renonce à la communauté, les biens réservés deviennent des propres que la femme a le droit de reprendre. Le même droit est réservé à ses héritiers *en ligne directe* seulement.

⁽¹⁾ Rapport Gourju, p. 16. Cf. CREVOISIER, *op. cit.*, p. 49.

Si les époux sont mariés sous un autre régime que celui de la communauté, les biens composant le pécule sont des paraphernaux ⁽¹⁾. Ils sont donc attribués à la femme ou à ses héritiers *quels qu'ils soient* ⁽²⁾.



Nous allons envisager maintenant le second aspect de la loi du 13 juillet 1907, dont le titre, modifié, ainsi qu'on l'a vu, au cours des travaux préparatoires, indique qu'elle ne s'occupe pas seulement d'assurer à la femme la libre administration du produit de son travail, mais encore de régler la contribution de la femme aux charges du ménage et d'assurer cette contribution.

« Loi relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage ».

Nous avons étudié jusqu'ici l'œuvre du législateur de 1907 au point de vue des *droits* de la femme, nous l'étudierons maintenant au point de vue de ses *devoirs*.

Que de fois le pécule de la femme a été défini soit dans les discussions de la Société d'études législatives, soit dans les débats du Parlement !

M. Saleilles le présente comme « un petit capital de réserve que la femme épargne en vue des mauvais jours ». Notons en passant que « le petit capital » a bien grandi pendant les

(¹) V. au chapitre précédent la discussion entre MM. Béranger, Gourju et M. Guittier, rapporteur de la loi.

(²) L'article 5, al. 3 ne vise en effet et ne peut viser que le régime de communauté.

quatorze années d'élaboration de la loi, puisqu'il a atteint les proportions des bénéfices parfois fort importants d'une femme mariée commerçante.

« Ressource suprême du ménage et des enfants », capital « de réserve », toutes ces expressions employées par les jurisconsultes, les publicistes, les orateurs des Chambres, montrent bien que le législateur n'a pas entendu faire du « pécule » un ensemble de biens que la femme pourrait employer à satisfaire ses caprices et dilapider au gré de sa fantaisie.

L'idée qui domine toute la matière, c'est que la femme doit user sagement et pour l'intérêt de sa famille des pouvoirs très étendus que lui accorde la législation nouvelle. Elle est obligée d'administrer prudemment et de contribuer aux charges du ménage.

Mais ici, la conception du législateur s'est modifiée et élargie; que la femme soit obligée de contribuer aux charges du ménage, rien de plus naturel, mais il serait contraire à l'égalité qu'elle fût obligée d'y contribuer seule. Les devoirs de la femme ne sont pas seuls en cause; ceux du mari ne doivent pas être mis de côté. Aussi le Parlement n'a-t-il pas légiféré sur la contribution de la femme, mais sur la contribution *des époux* aux charges de l'union conjugale.

Les charges du ménage? Que faut-il entendre par là? Il faut entendre les frais de logement, de vêtement, de nourriture des membres de la famille, les frais occasionnés par leurs maladies, les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, des enfants que l'un des époux aurait eus d'une

union précédente, des enfants adoptifs ⁽¹⁾; l'obligation alimentaire envers les ascendants dans le besoin; les frais de justice engagés dans l'intérêt de la personne des époux ou de l'un d'eux ⁽²⁾; mais non les frais d'entretien et d'éducation d'un enfant naturel reconnu par un seul des époux depuis le mariage ⁽³⁾.

Nous allons examiner successivement :

1° L'étendue de la part contributive des époux;

2° Les formes sous lesquelles s'exécute l'obligation de contribution;

3° Les sanctions de la loi.

La dernière partie de notre chapitre sera consacrée à la déchéance de la femme, en cas de mauvaise gestion du patrimoine réservé et à la procédure, très simple d'ailleurs, de cette déchéance.

§ I. *Etendue de la contribution des époux aux charges du ménage.*

Le principe de l'obligation incombant aux époux de contribuer aux charges du ménage, formulé d'abord dans l'article 2 de la proposition de loi votée par la Chambre en 1895, repris avec quelques modifications en 1907 par la commission du Sénat, a été consacré définitivement par l'article 7 de la loi nouvelle.

« Faute par l'un des époux, dit cet article, de subvenir

⁽¹⁾ Caen, 29 mars 1844, S., 44. 2. 348. — Paris, 19 avril 1865, S., 65. 2. 235.

⁽²⁾ Caen, 30 juin 1871, D., 72, 5. 93.

⁽³⁾ Cass., 16 décembre 1861, D., 62. 1. 39.

spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins ».

Le principe de réciprocité apparaît bien nettement dans cette rédaction. Mais on peut reprocher à notre article de rester complètement muet sur la part contributoire des époux dans les dépenses communes.

Il faut, à notre sens, interpréter la loi nouvelle à l'aide des dispositions de droit commun et surtout à l'aide de la jurisprudence antérieure.

Le droit commun. — C'est l'article 1448, qui n'est pas beaucoup moins imprécis que l'article 7 de la loi nouvelle, mais qui, cependant, dispose dans son alinéa final que dans le cas où il ne reste rien au mari, la femme séparée de biens judiciairement doit supporter entièrement les charges du ménage.

La jurisprudence a généralisé cette solution en décidant que, même dans le cas où le contrat de mariage limiterait à une quotité précise la part contributive de la femme, il y a lieu, dans le cas où le mari est sans ressource, d'apprécier, par application des articles 203 et 212 du Code civil, dans quelle mesure la femme doit être tenue aux *onera matrimonii* (1).

C'est, à notre sens, dans le même esprit que doit être inter-

(1) Cass., 2 juillet 1851, S., 51. 1. 509.

prété l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907. En cas de contestation, les tribunaux jouissent d'un large pouvoir d'appréciation pour trancher le débat d'après les circonstances de la cause. D'ailleurs, toute décision rendue sur ce point peut être modifiée; c'est la disposition formelle de l'article 10 de notre loi.

ARTICLE 10 : « Les jugements rendus en vertu des articles 2 et 7 de la présente loi... pourront, même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés si la situation respective le justifie ».

La loi, d'ailleurs, quand on la considère dans son ensemble, n'échappe pas sur ce point au reproche d'incohérence. Dans le texte voté par la Chambre en 1896, comme plus tard dans la proposition Gourju, il était très naturel que le mari pût saisir une part des gains de la femme, lorsque celle-ci refuse de contribuer aux charges du ménage. « C'était la seule limite apportée à la liberté nouvelle donnée à la femme et la garantie nécessaire des abus qu'elle pouvait en faire. Il n'en est plus de même dans la loi du 13 juillet, la liberté de la femme n'est plus entière; les droits qui lui sont reconnus ne lui sont conférés que dans l'intérêt du ménage et, en cas d'abus, ils peuvent lui être retirés » (*).

Le mari a donc désormais deux moyens de forcer la femme à la contribution : la saisie-arrêt de tout ou partie de ses salaires et le retrait de pouvoirs. Il est bien probable qu'il optera pour le dernier de ces procédés, beaucoup plus radi-

(*) PICHON, *op. cit.*, p. 112, v. *infra*.

cal, à moins que la procédure de la saisie-arrêt, déferée au juge de paix, quel que soit le chiffre du litige, plus rapide, moins coûteuse, n'obtienne, grâce à ces avantages, la préférence du mari.

« Il serait à souhaiter, dit M. Pichon, que la jurisprudence cherche à tirer parti de l'incohérence de la loi. La saisie-arrêt constitue évidemment une mesure moins rigoureuse qu'un retrait, puisqu'elle ne comporte aucune déchéance. Nos tribunaux feraient... preuve d'intelligence de la signification réelle de la loi... en ne prononçant le retrait, sauf dans des cas particulièrement graves, qu'après une expérience de la saisie suffisamment prolongée pour démontrer son insuffisance » ⁽¹⁾

Ne perdons pas de vue d'ailleurs que le droit de saisie-arrêt est réciproque, et cela suffirait jusqu'à un certain point à justifier le double emploi de procédés juridiques que nous venons de signaler. L'un des deux procédés (le retrait de pouvoirs) est spécial au mari, tandis que l'autre (la saisie-arrêt) est commune aux deux époux.

A remarquer que le droit de saisie-arrêt, qui, d'après la loi votée par la Chambre en 1896, n'existait au profit de la femme qu'en cas d'abandon par le mari du domicile conjugal ; au profit du mari que s'il avait eu des enfants, n'est plus subordonné à l'existence de l'une ou de l'autre de ces conditions.

« Le droit de chacun des époux, disait le rapporteur au Sénat, de faire saisir-arrêter les salaires de l'autre, est

⁽¹⁾ *Idem, op. cit.*, p. 104 et 105.

reconnu *par cela seul* que ce dernier néglige de contribuer spontanément, dans la mesure de ses ressources, à l'entretien du ménage. Ces expressions englobent le cas (ce cas n'est donc plus unique) qui est le plus fréquent, l'abandon par l'un des conjoints du domicile conjugal.

» Nous ne pensons pas que la faculté de saisir les salaires puisse être subordonnée à l'existence d'enfants. Le devoir alimentaire qui s'impose aux époux est absolu et réciproque, qu'il y ait ou non une progéniture » ⁽¹⁾.

Ce sont donc bien la généralisation et la réciprocité de la faculté de saisie-arrêt qui ont été consacrées par la loi nouvelle, dont le texte (article 7 cité plus haut) ne nous paraît laisser aucun doute à cet égard.

§ II. *Sanction de l'obligation de contribution aux charges du ménage. Procédure de la saisie-arrêt.*

La loi, en cette matière, est manifestement dominée par la préoccupation de simplifier la procédure et de la rendre aussi peu coûteuse que possible.

Aux termes de l'article 8 : « Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant (cette dernière précision a été introduite dans le texte à la suite d'un amendement proposé par M. Louis Legrand) la nature de la demande ».

« Les époux, ajoute l'article 8, devront comparaître en per-

(1) Rapport Guillier, p. 46. — Cf. CREVOISIER, *op. cit.*, p. 61 et 62.

sonne, sauf le cas d'empêchement absolu et dûment justifié ».

Il était fastidieux de rechercher quels peuvent être les cas d'empêchement absolu. Le juge de paix aura nécessairement, en pareil cas, un pouvoir d'appréciation, et, suivant les espèces, il pourra, soit prononcer un jugement de défaut, soit admettre la représentation par un fondé de pouvoirs spécial, soit, s'il n'y a pas urgence, remettre la comparution personnelle à une audience ultérieure.

L'ensemble des mesures que nous venons d'exposer ne constitue qu'une procédure préliminaire à la saisie-arrêt. Celle-ci ne commencera qu'après la décision du juge de paix qui l'autorise.

Elle est définie par l'article 9 de la loi : « La signification du jugement rendu en conformité de l'article 7 qui précède, faite au conjoint et au tiers débiteur à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée sans autre procédure ».

Cette procédure est assez simple pour que nous ne croyions pas lui consacrer un commentaire spécial.

Mais il nous est impossible de ne pas constater avec quelque regret que la loi ne s'est pas préoccupée de certains points qui embarrasseront probablement les tribunaux et qui devront être fixés par la jurisprudence.

Que se passera-t-il, par exemple, lorsque les salaires du conjoint défendeur auront fait l'objet de saisies-arrests antérieures pratiquées par d'autres créanciers? La saisie-arrêt de l'époux demandeur primera-t-elle les autres? ou sera-t-elle admise seulement à concourir avec elles?

On peut se trouver d'abord en face de l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1895, d'après lequel les salaires des ouvriers et les petits appointements ne dépassant pas 2.000 francs par an ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, et cessibles volontairement qu'à concurrence d'un autre.

Il est possible aussi, puisque la loi est applicable aux femmes commerçantes qui peuvent tirer de leur profession des bénéfices importants, que l'on soit en présence de saisies-arrêts ne rentrant pas dans la catégorie de celles visées par la loi de 1895, et dont la loi du 17 juillet 1907 permet de limiter les effets par une ordonnance de référé.

Dans ces divers cas, le conjoint demandeur devra-t-il se contenter d'une fraction du dixième saisissable, ou d'une fraction de la somme à laquelle la saisie-arrêt aura été réduite par le président?

Il nous paraît nécessaire d'étudier distributivement les deux hypothèses.

a) Il s'agit de salaires que la loi de 1895 déclare insaisissables au-delà du dixième; ne peut-on soutenir que les neuf dixièmes déclarés insaisissables par les créanciers ordinaires ne seront pas soustraits à la saisie-arrêt de l'époux demandeur? Nous n'hésitons pas, pour notre part, à adopter la solution affirmative. Dans quel but, en effet, demande avec beaucoup d'à-propos M. Crevoisier ⁽¹⁾, les salaires ont-ils été déclarés insaisissables?

Dans l'intérêt du ménage. Or, c'est précisément dans l'in-

(¹) CREVOISIER, *op. cit.*, p. 64.

térêt du ménage que la saisie sera demandée par le conjoint. Tirons-en cette conséquence que les neuf dixièmes insaisissables pour les créanciers ordinaires pourront être saisis par le conjoint, — et celui-ci viendra en outre en concours avec les autres saisissants sur le dixième abandonné par la loi de 1895 aux poursuites des créanciers.

Si l'époux débiteur avait cédé à quelqu'un de ses créanciers le dixième dont la loi permet la cession volontaire, cela entraînerait une triple conséquence.

1° Le dixième cédé échapperait à la saisie du conjoint;

2° Sur le dixième saisissable, le conjoint viendrait en concours avec les autres saisissants au prorata de la somme fixée par le juge de paix;

3° Sur les huit dixièmes restant, il serait seul colloqué, pour la raison très simple que la seule saisie valable est la sienne.

b) Il ne s'agit point d'une saisie limitée par la loi de 1895, mais d'une saisie limitée par l'ordonnance de référé du président. Quoique la question soit plus délicate, nous pensons que la solution doit être la même : concours proportionnel de l'époux avec les autres saisissants sur la portion des bénéfices déclarée saisissable par l'ordonnance de référé; — droit exclusif de saisir l'excédent.

Une dernière question nous reste à examiner, celle du concours de la saisie-arrêt du conjoint avec une saisie-arrêt formée pour dettes alimentaires exemptées de restriction par la loi du 12 janvier 1895.

Si l'on en croyait le rapport de M. Viollette à la Chambre

des députés, la saisie du créancier d'aliments serait primée par la saisie du conjoint : « Nul doute, lisons-nous dans le rapport Viollette, que la saisie pratiquée en vertu de l'article 7 devra être satisfaite par préférence à toute autre. Le texte de l'article indique, en effet, nettement que les sommes qu'il s'agit ainsi de saisir-arrêter ont un caractère alimentaire; ainsi aucune procédure ne peut les distraire de leur destination naturelle » (1).

Malheureusement, le texte de l'article 7 n'est pas aussi explicite que cela. Les privilèges ne s'infèrent point de l'esprit de la loi; ils doivent être consacrés par un texte formel.

Ce texte, à notre sens, fait défaut dans l'espèce, et nous ne voyons pas que la créance visée par la loi nouvelle puisse l'emporter sur celles que visent les articles 203, 203, 206, 207 du Code civil; ce concours s'imposera donc (2).

§ III. *Abus de la femme et retrait du droit d'administration.*

Tandis que le Parlement se lançait pour ainsi dire sans réserves dans la voie de l'émancipation de la femme mariée, les jurisconsultes de la Société d'études législatives commençaient à concevoir quelques scrupules. Il est toujours possible d'abuser d'un droit; n'était-il pas de toute prudence de prévoir l'abus que la femme pourrait faire de la liberté nouvelle qu'on se préparait à lui accorder?

Plusieurs orateurs insistèrent sur les dangers que pour-

(1) *J. off.*, Annexe du 30 août 1907, p. 962.

(2) *Contra* CREVOISIER, *op. cit.*, p. 65.

raient faire courir au ménage les dépenses inconsidérées de l'épouse. Il ne fallait pas pousser jusqu'à l'excès la réhabilitation du sexe faible, et substituer à l'omnipotence du mari l'omnipotence de la femme.

Peut-être aurait-on pu, comme nous le disions un peu plus haut, se contenter de l'obligation imposée à la femme de contribuer aux charges du ménage, du droit d'opposition ouvert au mari contre les actes dangereux.

On alla plus loin, et, sous l'influence des discussions de la Société d'études législatives, on multiplia les armes mises aux mains du chef à demi révoqué de l'association conjugale.

De ces armes, il en est une que nous avons déjà décrite : la saisie-arrêt sur les salaires de la femme ; il en existe deux autres : 1° l'opposition aux actes de la femme ; 2° la provocation du retrait de l'administration des biens réservés.

1° *Opposition du mari aux actes de la femme.* — « En cas d'urgence, le président du tribunal peut, par ordonnance de référé, donner au mari l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers » (art. 2, al. 2).

Cette mesure, qui est assurément la moins grave de celles qui peuvent être prises contre la femme et qui ne peut être prise qu'autant que le président du tribunal le juge nécessaire, a cependant fait l'objet de critiques assez vives. « En présence de la femme qui travaille et gagne elle-même sa vie, la loi reste hantée du souvenir de la femme qui ne gagne rien et qui dépense ce qu'un autre gagne » (1). Il y a dans cette

(1) PICHON, *op. cit.*, p. 58.

observation une grande part de vérité. Mais, nous ne reprocherons pas à la réforme de 1907 ses timidités, d'ailleurs très relatives. Très partisan d'une émancipation raisonnable de la femme, nous sommes en même temps très convaincu de la nécessité de défendre la famille, et, par conséquent, de ne point détruire l'autorité de son chef, à la condition que cette autorité s'exerce pour le bien commun. L'intervention du président nous paraît suffisante pour empêcher toute opposition capricieuse, toute obstruction et nous ne sentons pas du tout le besoin d'attribuer à la femme une infaillibilité qu'on ne veut plus reconnaître à son mari.

2° *Retrait des pouvoirs.* — On a protesté à plus forte raison, mais non à plus juste titre, contre le retrait des pouvoirs conférés à la femme sur les produits de son travail ou de son commerce. « Si l'on considère la femme comme une administratrice plus prudente, plus prévoyante, plus soucieuse des intérêts du ménage, n'est-il pas singulier au même instant de la traiter en suspecte? N'est-il pas plus singulier encore de lui imposer, dans l'intérêt du ménage, la surveillance jalouse, peut-être tracassière, de celui-là même que, dans l'intérêt du ménage, on vient de déposséder de ses traditionnelles fonctions d'administrateur ⁽¹⁾ ? »

En vérité, la pensée des auteurs de la loi — et ils sont nombreux! — est-elle allée aussi loin que cela? Nous ne prétendons pas que les expressions de quelques-uns des champions de la réforme ne l'aient ainsi traduite. Mais il ne faut

(1) PICHON, *loc. cit.*

pas interpréter une loi d'après les termes excessifs dont quelques-uns de ses promoteurs ont pu se servir au cours de la discussion.

Le législateur de 1907 n'a point entendu décerner à tous les maris un brevet de paresse, de débauche et d'imbécillité — heureusement ! — Si la loi n'avait attribué à la femme la libre administration des produits de son travail qu'après une déchéance du mari, cette conception de la réforme serait admissible. Mais il est bon de remarquer que la loi ne distingue pas et qu'elle dépossède partiellement des maris qui sont d'excellents administrateurs au profit de femmes laborieuses, mais peut-être tout aussi sujettes à l'erreur... que des hommes.

Dans ces conditions, il serait aussi injuste qu'imprudent de ne pas laisser à l'homme, demeuré malgré tout le chef de la famille, le moyen de faire obstacle à une opération qu'il considère comme dangereuse.

La compétence du juge des référés et la simplicité de cette procédure expéditive étaient naturellement indiquées dans les cas urgents.

Il serait non moins injuste et non moins dangereux de laisser aux mains de la femme une administration dont elle abuserait — et cette fois le législateur a eu recours à une procédure en chambre du conseil.

ARTICLE 2 (al. 1) : « En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage, notamment en cas de dissipation, d'imprudence, de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en

tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux statuant en chambre du conseil, en présence du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu ».

M. de Lamarzelle avait demandé à la commission de définir les actes d'abus, pensant « que moins on donne de pouvoir discrétionnaire aux juges, mieux cela vaut pour les justiciables » ⁽¹⁾. On aima mieux laisser aux juges un pouvoir d'appréciation; tout ce que purent obtenir les instances de M. de Lamarzelle et de M. Bérenger, ce fut l'addition de cette précision très relative proposée par M. Théodore Girard : « En cas d'abus....., notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion..... » ⁽²⁾.

Il était, à notre avis, difficile de faire plus.

Procédure du retrait de pouvoirs. — Le retrait des pouvoirs de la femme, mesure beaucoup plus grave que l'opposition à un acte déterminé ou la saisie-arrêt d'une partie des salaires, appelait une procédure sinon moins sommaire, du moins plus étudiée. L'examen du litige pendant entre les époux a été confié par le législateur de 1907 à la juridiction de la chambre du conseil.

La demande du mari sera introduite — le silence de la loi ne permet pas de supposer qu'il en soit autrement — par une assignation. La femme doit être présente en la chambre du conseil ou dûment appelée.

⁽¹⁾ M. de Lamarzelle est d'accord avec Bacon qui a écrit : « Optima lex quæ minime judicis arbitrio relinquit ».

⁽²⁾ Sénat, séance du 14 mai 1907, *J. off.*, 15 mars 1907, p. 626 et 628.

Cette dernière expression éveille nécessairement l'idée d'un exploit d'huissier. L'appel devant une juridiction par simple lettre chargée n'a pas une authenticité suffisante, et dans tous les cas ne pourrait être admis qu'en vertu d'une disposition formelle qui n'existe pas dans l'espèce.

Le ministère public est entendu.

Le retrait d'administration peut n'être que partiel.

*
* * *

Nous en avons fini avec l'examen sommaire de la loi du 13 juillet 1907. Nous ne donnerons pas à ce chapitre une conclusion particulière de notre étude.

Aussi bien ne voyons-nous dans la loi de 1907 qu'une étape de l'évolution que nous nous sommes proposé d'envisager dans son ensemble.

Partisans et adversaires du féminisme sont d'accord pour reconnaître que la loi sur le libre salaire de la femme mariée pose encore plus de problèmes qu'elle n'en résout.

De nouveaux projets sont déposés et on ne mettra probablement pas quinze ans à les voter ; car, de notre temps, comme les morts de la ballade de Burger « les lois vont vite ».

Cette accélération des réformes n'est pas d'ailleurs spéciale à la France. Les nations européennes sont toutes plus ou moins emportées dans le tourbillon.

C'est ce que nous démontrerons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV

LÉGISLATION COMPARÉE

Il a été maintes fois répété, au cours de la discussion de la loi de 1907, que la France retardait sur la plupart des autres pays.

« Un rapide examen des législations étrangères, disait notamment M. Guillier, permet de constater que la France est au nombre des rares pays où la femme demeure frappée d'une incapacité absolue que rien ne justifie et contre laquelle proteste le progrès des mœurs » ⁽¹⁾.

Cette observation, que les premiers commentateurs de la loi n'ont pas manqué de relever ⁽²⁾, vise non seulement la libre disposition des gains de la femme mariée, aujourd'hui acquise à notre législation, mais l'abrogation des articles 215 et 217 du Code civil, qui est le principal objectif de nos féministes et que nous examinerons plus loin en étudiant les projets non encore votés par le Parlement.

Le présent chapitre peut donc passer pour une transition entre les matières précédemment traitées et celles qui feront

⁽¹⁾ Rapport Guillier, p. 5.

⁽²⁾ V. CREVOISIER, *op. cit.*; PICHON, *op. cit.*; Cf. AFTALION, *op. cit.*, et A. DAMEZ, *op. cit.*

l'objet de la fin de cette étude. Nous y passerons en revue les principaux systèmes législatifs en vigueur à l'étranger, en consacrant une attention toute spéciale aux législations allemandes et anglo-saxonnes, qui empruntent une grande importance au nombre des individus qu'elles régissent et à l'autorité des assemblées qui les ont instituées.

SECTION PREMIÈRE

ÉVOLUTION DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LES PAYS ANGLO-SAXONS

Nulle part l'évolution vers l'émancipation féminine n'a pris un développement plus remarquable que dans les pays anglo-saxons. L'Angleterre est plus avancée que nous dans la voie des réformes et elle a été elle-même devancée par les Etats-Unis dès le milieu du XVIII^e siècle; mais depuis 1882, elle a repris la tête du mouvement. Quant aux colonies anglaises, si nous disons qu'il en est parmi elles qui sont allés jusqu'à concéder aux femmes des attributions politiques et le droit de vote aux élections législatives, on comprendra sans peine que les institutions anglo-saxonnes soient proposées en exemple aux législateurs des autres pays par les champions du féminisme ⁽¹⁾. Nous allons examiner successivement les transformations qui se sont produites en la matière qui nous occupe : 1° en Angleterre, 2° aux Etats-Unis.

⁽¹⁾ Cf. AFTALION, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 258.

§ I. *L'évolution en Angleterre.*

Pour l'intelligence des développements qui vont suivre, il importe de bien comprendre ce que nos voisins appellent le *Common law* et ce qu'ils désignent sous le nom d'*Equity*.

Le *Common law*, c'est la loi civile anglaise, développement des vieux principes coutumiers.

Mais à côté de cette loi civile archaïque et rigoriste, la pratique et la jurisprudence ont créé une législation plus souple, également coutumière, l'*Equity*.

Cette dualité de législations fait immédiatement songer à l'antagonisme du droit civil de Rome et du droit prétorien, antagonisme qui se fond, en dernière analyse, en une aspiration commune vers la meilleure justice, mais qui, en Angleterre, s'affirme par l'existence concurrente de *Cours of common law* et de *Cours of equity*.

Pour compléter l'analogie avec le système romain, aux deux législations rivales se superpose le *droit statutaire* formé de lois votées par le Parlement, et dont l'autorité rappelle le rôle joué dans les derniers siècles de Rome par les constitutions impériales.

1° *Situation originaire de la femme d'après le Common law.* — D'après le droit civil, la femme, tant que dure le mariage, n'a, pour ainsi dire, plus de personnalité. Elle est *feme covert*, *femina viro cooperta* ⁽¹⁾.

Elle n'est plus ni propriétaire de ses meubles, ni créancière, ni débitrice. Elle demeure seulement nue propriétaire

(1) Femme annihilée ou absorbée par son mari.

de ses immeubles. Le mari est maître des produits du travail de sa femme comme de tout l'avoir-mobilier de celle-ci.

Ce régime ressemble, en somme, beaucoup à notre régime de communauté légale. Il va plus loin en ce sens que : 1° la femme pendant le mariage ne peut même pas, en général, disposer de ses biens par testament ⁽¹⁾ ; 2° la loi ne lui reconnaît pas non plus la capacité de commettre un délit — du délit commis par la femme, c'est le mari qui est réputé l'auteur et qui est responsable !

2° *Situation de la femme d'après l'Equity.* — Les cours d'équité ont accordé à la femme mariée (comme en général à tous les incapables, le droit de posséder un domaine légal. Elles sont arrivées à tourner le *common law*, par un singulier artifice. Pour soustraire au mari les biens de la femme, elles ne les remettent pas à cette dernière, elles les confient à un *trustee*, une sorte de fiduciaire ou de dépositaire légal ⁽²⁾.

Le mari ne peut plus prétendre à aucun droit sur le patrimoine ainsi confié. Il n'est pas censé appartenir à la femme, mais au *trustee* !

C'est ainsi que la femme se réserve un patrimoine distinct *separate estate*. Ce patrimoine est complètement soustrait au mari : comme le fait remarquer M. Esmein, « l'idée française et même continentale d'une femme qui conserve certains droits actifs, mais n'agit que sous la direction du mari, est restée presque toujours étrangère à la législation anglaise » ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cf. AFTALION, *op. cit.*, p. 228.

⁽²⁾ GIDE, *Condition privée de la femme*, p. 254-255.

⁽³⁾ ESMÉIN, note sur Gide, *op. cit.*, p. 264.

Sujétion complète pour certains biens, indépendance complète pour les autres, distinction des deux catégories de biens par le contrat de mariage. C'est en cette formule que peut se résumer le système anglais.

L'artifice des *trustees* a fini par apparaître à nos voisins comme un peu enfantin.

Ils y ont renoncé, et lorsque la femme ne désigne pas de *trustee* dans son contrat de mariage, c'est le mari qui est le *trustee*, sans que cela lui donne d'ailleurs autre chose qu'un titre sans fonctions ni pouvoirs effectifs.

On serait tenté, au premier abord, de faire un rapprochement entre les biens réservés (*equitable state*) et nos paraphernaux. Mais l'analogie est toute de surface, la femme anglaise a sur les biens réservés un pouvoir aussi complet (tant de disposition que d'administration) que si elle était *feme sole* (célibataire) ⁽¹⁾.

Au regard de son patrimoine réservé, la femme mariée anglaise peu ester en justice, mais seulement devant les cours d'*equity*. Encore les règles de la chancellerie exigent-elles qu'elle ait recours à l'intermédiaire d'un ami *next friend*.

3° *Situation de la femme mariée d'après le nouveau droit statutaire.* — Nous avons pu voir, dans le chapitre premier de cette étude, que le féminisme est, en Angleterre, particulièrement militant. Le pays des « suffragettes » a toujours été en tête du mouvement. Dès 1856, la *Society for the amendment of the law* faisait présenter un *bill* demandant d'accor-

(1) AFTALION, *op. cit.*, p. 231.

der à l'épouse comme si elle était une *feme sole* la propriété légale des biens qu'elle possède en se mariant ou qui lui adviennent par la suite ; quant aux *earnings* (produits du travail personnel de la femme), ils restaient la propriété du mari aux termes de la *common law* ; mais la femme pouvait en avoir la propriété *équitable* en se conformant aux règles que nous venons d'exposer ⁽¹⁾.

Depuis en 1857, par lord Brougham à la Chambre des lords, et par sir Erskine Perry à la Chambre des communes, il fut rejeté et il n'en resta que deux dispositions insérées dans l'acte constitutif de la cour des divorces (*matrimonial causes act*) du 27 août 1857 ⁽²⁾.

De ces deux dispositions l'une conférait à la femme, après la séparation de corps, la libre disposition de ses biens. C'est à peu près le système de notre loi du 6 février 1893. L'autre consacrait, au profit de la femme abandonnée par son mari, le droit déjà reconnu par les cours d'équité de demander un *protection order* qui lui rendait la disposition de son patrimoine.

Mais les trois grandes étapes de l'émancipation de la femme mariée anglaise sont les acts de 1870, de 1882 et de 1893.

Par l'act de 1870, la femme n'acquiert pas encore la propriété séparée de tout son patrimoine ; mais certains biens provenant d'elle sont distraits de l'ensemble et lui appar-

⁽¹⁾ ALBERT DAMEZ, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, p. 126.

⁽²⁾ AFTALION, *op. cit.*, p. 238 ; A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 126.

tiennent à titre de *separate property* soit de plein droit, soit en vertu d'une réserve conventionnelle ⁽¹⁾.

Les biens réservés de plein droit à la femme sont : 1° d'abord les produits de son travail (on constate qu'avec l'act de 1870, on entre pleinement dans la voie que nous avons suivie depuis) et ces mots, *les produits de son travail*, doivent s'entendre de tout ce qu'elle gagne par l'exercice d'une profession séparée ;

2° En second lieu, les biens personnels et les revenus de certains immeubles qui pourraient lui advenir *ab intestat* après la promulgation de la loi.

La femme peut, en outre, se réserver conventionnellement — par un simple écrit passé avec son mari — les sommes placées en actions de certaines sociétés ou déposées dans certaines banques.

Même, d'après l'act 1870, tout placement fait au nom de la femme soit avant, soit après le mariage, en certains fonds publics que la loi détermine ⁽²⁾, est considéré comme lui appartenant en propre, sauf preuve contraire administrée par le mari ou les créanciers de celui ci.

Le mari n'est plus responsable des dettes de la femme antérieures au mariage, et les créanciers de la femme peuvent la poursuivre sur ses biens séparés.

Ce que la loi de 1870 avait fait pour certains biens de la femme, l'act de 1882 le fait pour la totalité de son patrimoine. Tout ce que l'épouse possède au moment du mariage,

(1) ESMEIN sur GIDE, *op. cit.*, p. 260.

(2) Act de 1870, sections 2, 3, 4, 5.

tout ce qu'elle acquiert par la suite, elle en a la propriété *légale* (et non plus seulement la propriété équitable). Plus d'artifices, plus de *trustees*.

La femme n'a besoin de l'intervention de son mari, ni pour l'administration, ni pour la disposition de ses biens, soit entre vifs, soit par testament.

Remarquons ici cependant la persistance des traditions ; d'après le *common law*, et d'après le *Wills act*, loi des testaments de 1837, la femme ne pouvait tester qu'avec le consentement de son mari.

Les acts de 1870 et de 1882 ne concédaient à la femme mariée la faculté de tester qu'en ce qui concernait les biens séparés.

L'act de 1893 n'a pas résolu formellement la question, mais il a été dès le premier instant considéré comme impliquant reconnaissance, au profit de l'épouse, du droit général de tester, comme si elle était *feme sole*.

Mais c'est surtout au point de vue de la capacité de s'obliger de la femme mariée que l'évolution de la législation statutaire anglaise doit attirer notre attention.

D'après le *common law*, l'épouse est entièrement incapable de s'obliger, même par ses délits. De 1744 à 1859, l'*equity* lui reconnaît le droit d'obliger son *separate estate*, d'abord par un acte solennel (*deed*), puis par un acte écrit, enfin par un engagement verbal. Il faut observer qu'elle oblige sa propriété équitable, mais qu'elle ne s'oblige pas elle-même personnellement.

L'act de 1870 augmente dans de très larges proportions la

separate estate qui constitue le gage des créanciers de la femme, mais il ne modifie pas l'ancien principe : il ne reconnaît pas à la femme la capacité de s'obliger ⁽¹⁾.

La loi de 1882 n'a elle-même ni prononcé le mot, ni formulé explicitement l'idée d'obligation personnelle de l'épouse, mais elle décide que les obligations contractées par la femme, avec la pensée d'*engager ses propres*, pourraient donner lieu à des poursuites, non seulement contre les biens séparés possédés par elle au moment du contrat, mais encore contre toute propriété personnelle qu'elle pourrait acquérir par la suite.

Cependant, pour que la femme puisse obliger les propriétés personnelles qu'elle acquerra par la suite, la jurisprudence des cours décidait qu'il était indispensable qu'elle possédât déjà un *separate estate* au jour de l'obligation, décision très analogue à celle de notre jurisprudence sur l'article 2130, qui n'admet la validité de l'hypothèque des biens à venir qu'autant que celui qui la consent a, au moment du contrat, quelque bien présent qu'il hypothèque du même coup.

Cette jurisprudence a été modifiée par l'act de 1893; l'act de 1893 supprime la nécessité de la possession par la femme de biens séparés au jour du contrat pour la validité de ses obligations. « L'épouse oblige, sous condition, les biens qui lui adviendront par la suite et encore ceux qu'elle pourra acquérir après la mort de son mari » ⁽²⁾.

(1) V. AFTALION, *op. cit.*, p. 243 et 244.

(2) AFTALION, *op. cit.*, p. 246.

Et ne manquons jamais de remarquer, c'est un point capital dont notre chapitre V fera ressortir toute l'importance, que pour obliger un patrimoine dans les limites fixées par les acts de 1870, 1882 et 1893, *la femme mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari.*

Le mot d'*obligation personnelle* ne se rencontre pas dans toute cette législation ; mais si le mot n'y est pas prononcé, le fait n'en est point absent.

En ce qui concerne le droit de la femme d'estimer en justice, l'act de 1882 lui accorde une liberté complète, mais seulement au regard de ses propres ⁽¹⁾.

Essayons maintenant de nous faire, au moyen d'un coup d'œil d'ensemble, une idée de la situation actuelle de la femme mariée anglaise.

1° La séparation de biens totale remplace comme régime légal la séparation de biens partielle : la femme devient propriétaire de tous biens meubles ou immeubles, qu'elle les ait acquis avant ou pendant le mariage (act de 1882, art. 2 et loi du 5 décembre 1893) ;

2° La femme jouit de la pleine capacité civile ; elle peut, comme si elle n'était pas mariée (*feme sole*), acquérir et détenir des biens, en disposer, s'obliger sans autorisation et ester en justice (act de 1882, art. 1 et 12) ;

3° Dès 1870, la femme a acquis sur ses gains et salaires un

(1) Nous écartons à dessein, pour ne pas rendre plus difficile l'intelligence de l'évolution, les questions de détail, comme par exemple la disposition de l'act de 1882, aux termes de laquelle la femme ne peut être déclarée en faillite que si elle exerce un commerce séparé (section I, § 5).

droit de propriété. Ce droit de disposition de l'épouse sur les biens de cette catégorie a été indistinctement étendu par les acts de 1882 et 1893, en ce sens que par suite de la capacité absolue de la femme de s'obliger, tous les créanciers, quelle que soit la cause de leur créance, pourront poursuivre sur ses gains et salaires l'exécution de leur obligation ⁽¹⁾.

Si, maintenant, nous nous plaçons au point de vue des rapports des époux entre eux, nous ne pourrions nous empêcher d'être frappés de l'état d'avancement de la législation anglaise.

La femme, grâce à la personnalité distincte qui lui est reconnue, peut contracter et traiter librement avec son mari. Elle peut ester contre lui en justice. Les époux témoignent l'un contre l'autre. Cependant la femme ne peut en principe intenter contre son mari une poursuite criminelle, si ce n'est dans des cas limitativement déterminés par la loi, ni même une action civile *ex delicto* ⁽²⁾.

Les litiges entre époux peuvent être jugés sommairement et le juge peut appeler les parties dans son cabinet privé, pour éviter le scandale d'une procédure publique ⁽³⁾. Ceci fait songer à notre procédure en chambre du conseil.

Ce qu'il y avait à craindre, c'est que les époux n'abusassent de la liberté nouvelle donnée à la femme pour frauder les créanciers du mari. De là toute une série de mesures édictées par l'act de 1882, ainsi :

⁽¹⁾ Cpr. avec l'art. 3, § 1 de la loi du 13 juillet 1907.

⁽²⁾ AFTALION, *op. cit.*, p. 248.

⁽³⁾ Act de 1882, section 17.

« Tout placement fait par le mari au nom de sa femme et de ses enfants et en fraude de ses créanciers est annulé » (act de 1870, section 2 *in fine*, répété dans l'act de 1883, section 10).

« Toute libéralité du mari à la femme est non-avenue, si les biens donnés demeurent ostensiblement à la disposition du mari » (loi de 1869, art. 15, répété dans l'act de 1882, section 10).

« Le mari peut se faire restituer les placements faits par la femme de ses deniers et à son insu » (loi de 1882, section 10).

« En résumé, à l'heure actuelle, la femme jouit, en Angleterre, d'une situation exceptionnelle privilégiée. Après avoir été pour l'épouse la plus tyrannique peut-être de toutes les lois, après être allée jusqu'à lui dénier toute personnalité et toute vie juridique et avoir ainsi favorisé les abus de toutes sortes de la part des maris, la loi anglaise a d'abord accordé sa protection à la femme laborieuse en lui laissant la pleine propriété et la libre disposition de ses salaires. Elle a ensuite étendu cette protection à toutes les femmes en leur donnant sur leurs biens une complète indépendance, et en proclamant leur entière capacité civile. L'Angleterre peut se placer aujourd'hui au premier rang des nations émancipatrices de la femme » ⁽¹⁾.

§ II. *L'évolution aux Etats-Unis.*

Les explications données dans le paragraphe précédent nous dispenseront de longs développements. C'est pourquoi

⁽¹⁾ A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 135.

nous avons étudié d'abord l'évolution féministe en Angleterre, bien qu'elle ait commencé aux Etats-Unis, ainsi que nous avons eu l'occasion de le faire remarquer ⁽¹⁾.

La condition de la femme aux Etats-Unis a commencé par être régie par les principes de la *Common law* importés d'Angleterre et tempérés, comme dans la mère patrie, par la jurisprudence d'*Equity*.

Diverses lois du Maine (1821), du Vermont (1840), du New-Hampshire (1840) et du Massachusset (1843), avaient amélioré la situation de la femme mariée ; mais nous pouvons considérer comme le véritable point de départ de l'évolution la loi de l'Etat de New-York de 1848.

L'act de 1848 confère à l'épouse, comme si elle était encore *feme sole*, la propriété personnelle des biens meubles et immeubles qu'elle possédait au jour du mariage, comme de ceux qui lui adviendront pendant le mariage par succession ou donation. L'épouse dispose librement de ce patrimoine et les créanciers du mari ne peuvent le saisir.

On peut être surpris en constatant qu'après l'act de 1848, les salaires et gains de la femme continuent d'appartenir au mari. C'est que les lois ne devancent pas les mœurs. En 1848, il n'existait point encore d'ouvrières américaines, mais seulement des femmes d'ouvriers américains. La femme américaine, lorsqu'elle se mariait, cessait de travailler à l'extérieur pour se confiner dans les soins du ménage. La situation a changé aux Etats-Unis comme ailleurs ; la femme a été chas-

(1) V. *supra*, p. 43.

sée d'un foyer par la nécessité de la vie. Aussi, en 1860, une nouvelle loi intervint qui classa dans le *separate estate* de la femme mariée les produits de son travail, ses appointements, ses gages, les bénéfices d'une profession commerciale.

La femme mariée obtient en même temps le droit de s'employer dans une industrie, de s'engager comme domestique, d'entreprendre un commerce sans l'autorisation de son mari.

La jurisprudence avait conclu du mutisme de la loi de 1848 sur ce point que la femme demeurerait incapable de s'obliger; l'act de 1860 lui accorde le pouvoir d'obliger son *separate estate*.

Et bientôt l'act de 1862 lui reconnaît le droit d'ester en justice sans aucune autorisation.

Les divers Etats de l'Union suivirent à l'envi l'exemple donné par l'Etat de New-York.

On s'en est, paraît-il, bien trouvé, et la concorde des ménages n'a pas souffert de la législation nouvelle. Nous réserverons ces résultats pour les étudier de plus près au cours de notre conclusion ⁽¹⁾.

§ III. *Les colonies anglaises.*

A. Les colonies anglaises ne sont pas toutes des pays anglo-saxons, la Grande-Bretagne étant fort experte à s'approprier le fruit des labeurs d'autrui. Aussi ne parlerons-nous ni de Malte, encore régie par les vieilles ordonnances du gouvernement des chevaliers, ni du Bas-Canada, demeuré

(1) Cf. AFTALION, *op. cit.*, p. 258-265.
de F. de S.-C.

fidèle aux traditions françaises sans être, soit dit en passant, moins prospère pour cela.

Dans le Haut-Canada (le Canada anglais), la femme mariée est demeurée jusqu'en 1895 sous le régime de la *Common law*. Après une amélioration peu importante de la condition de l'épouse en 1859, une loi de 1875, complétée par une autre loi de 1880, a doté le Haut-Canada d'une législation absolument semblable à celle de l'Etat de New-York.

Quant aux colonies océaniques de la Grande-Bretagne (Australasie, Nouvelle-Zélande), on sait que ces pays neufs tentent des expériences juridiques et sociales qui effraieraient les pays de tradition. Il n'est pas étonnant que la femme, qui a le droit d'élection aux assemblées politiques, y ait obtenu la libre disposition des profits de son travail et de son commerce. Les dispositions des acts de 1882 et de 1893 ont été déclarées applicables dans la province de Victoria, par deux lois locales de 1884 et de 1896.

§ IV. *Condition de la femme mariée en Ecosse.*

Les lois de 1870, de 1882 et de 1893 se terminent toutes par un article ainsi conçu : « Cette loi ne s'applique pas à l'Ecosse » (1).

Ce qui rend particulièrement intéressante pour nous la législation actuelle de l'Ecosse sur les salaires et bénéfices de la femme mariée, c'est qu'elle semble avoir servi de modèle à notre loi du 13 juillet 1907, bien que rien dans la

(1) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 135.

discussion ou les rapports ne révèle chez nos députés et nos sénateurs l'intention de s'en inspirer.

Le régime légal en Ecosse était la communauté universelle : le mari pouvait faire sur le patrimoine commun tous les actes d'administration et de disposition entre vifs. La seule restriction à ses droits était l'interdiction des dispositions à cause de mort.

Le statut de Victoria (ch. 29, art. 40 et 41) soustrait au *jus mariti* tous les gains réalisés par la femme dans un emploi, un commerce ou dans une industrie séparée, dans les lettres, les arts et les sciences.

« Ces gains continueront à tomber dans la communauté ⁽¹⁾ qui ne cesse pas d'être universelle et feront, à la dissolution, partie de la masse partageable ; mais ce sera la femme et non plus le mari qui en aura l'administration et la disposition » ⁽²⁾.

La loi du 26 août 1880 donne aux femmes écossaises, comme aux femmes anglaises, le statut de 1870 (dont elle n'est que l'extension), le droit de souscrire sans autorisation des polices d'assurance, à leur profit, soit sur leur propre vie soit sur celle de leur mari.

Enfin la loi du 18 juillet 1881 (*married Women's property*) consomme l'émancipation de la femme mariée écossaise.

Aux termes de l'act de 1881 « toute la fortune mobilière de la femme, qu'elle soit acquise avant ou durant le mariage, appartiendra à la femme comme fortune personnelle et ne sera pas soumise au *jus mariti* ».

(¹) Comparez avec l'art. 5 de la loi du 13 juillet 1907.

(²) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 137.

C'est la destruction radicale du régime légal de communauté universelle.

Mais il ne faut pas se figurer que la liberté de la femme soit complète ; l'article 2 nous montre que c'est le droit d'administration seul qui est concédé à l'épouse.

Art. 2 : « Les revenus de cette fortune seront payables à la femme sur sa simple quittance ou à son ordre et dans cette mesure le droit d'administration du mari se trouve exclu, mais la femme n'aura pas le droit de céder ses revenus futurs, ni de disposer de sa fortune sans le consentement de son mari » ⁽¹⁾.

Cette restriction ne s'applique pas, bien entendu, aux gains personnels de la femme mariée, qui restent soumis au statut de Victoria précité.

SECTION II

ÉMANCIPATION DE LA FEMME MARIÉE DANS LE DROIT GERMANIQUE

Avant le Code de 1896, entré comme on le sait en vigueur le 1^{er} janvier 1900, l'Allemagne ne connaissait pas moins de cent régimes matrimoniaux différents ⁽²⁾. Négligent les divergences de détail, nous pouvons ramener les régimes de droit commun des divers États de l'Empire à trois types : *communauté, régime dotal, régime sans communauté*, la

⁽¹⁾ EUGÈNE DAVAL, Notice à l'Annuaire de législation étrangère de 1881, p. 35-38.

⁽²⁾ LEHR, *Traité élémentaire de droit germanique*, I, p. 17-26.

séparation de biens n'était nulle part adoptée comme régime légal ⁽¹⁾.

L'incapacité de la femme mariée était la base de tous ces régimes, et, dans tous les Etats, les gains et salaires de la femme mariée étaient, *en fait*, à la disposition du mari.

En droit, il y avait lieu de distinguer entre les régimes.

1° Sous le régime de communauté (Prusse, Bavière, Westphalie, — dans les pays rhénans, le Code civil français était resté en vigueur), les salaires de la femme tombaient dans la communauté ; le mari en avait l'administration et la jouissance, la femme ne pouvait en disposer sans l'autorisation de son mari.

2° Sous le régime sans communauté (*Güterverbindung*) (Saxe, Grand-Duché d'Oldenbourg, Silésie, une partie du Hanovre), la femme gardait la propriété de ses salaires, mais le mari en avait la jouissance et l'administration.

3° Sous le régime dotal (peu répandu : quelques parties des deux Mecklembourgs, de la Bavière, de la Souabe, de la Westphalie), les lois plaçaient bien les gains et salaires de la femme dans les paraphernaux, mais elles admettaient en général, au profit du mari, un mandat tacite d'administration des paraphernaux.

Dans les pays appartenant aux deux dernières catégories, la femme ne pouvait, pas plus que dans les pays de communauté, disposer de ses gains et salaires sans l'autorisation de son mari ⁽²⁾.

⁽¹⁾ A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 165.

⁽²⁾ A. DAMEZ, *op. et loc. cit.*

Lorsque l'unification de la législation de l'Empire allemand eut été décidée par la loi du 23 décembre 1873, on vit sur deux points se produire une lutte ardente entre les juristes allemands.

Les uns, parmi lesquels on comptait Mitteis et Mommsen, tenaient pour l'unification du régime légal du mariage ; les autres défendaient le *regional system*, c'est-à-dire qu'en réduisant le nombre des régimes légaux, ils entendaient en laisser subsister la diversité. Les partisans de l'unification l'emportèrent.

Restait à déterminer quel régime légal serait adopté, — et sur ce point il se produisit une lutte identique à celle qui mit aux prises les uns avec les autres, en 1803, les rédacteurs de notre Code civil. — On se prononça pour le régime de l'union des biens sans communauté (*Güterverbindung*).

Eut-on tort ou raison ? Cette question n'intéresse pas notre matière et nous ne nous arrêterons pas à la discuter. Nous ne voulons examiner qu'un seul ordre de questions. Quelles ont été, au point de vue de l'émancipation de la femme mariée, les tendances de la nouvelle législation allemande ? Quel rôle joua cette législation dans l'évolution féministe ?

Quant aux tendances des législateurs allemands, il est facile de s'en rendre compte par la disposition du code industriel (*Gewerbeordnung*) du 21 juillet 1869, qui déclare la femme capable de se livrer à une profession commerciale sans l'autorisation de son mari ⁽¹⁾ ; par celle du Code de procédure civile de 1877, qui proclame la capacité de la femme mariée d'ester

(¹) *Gewerbeordnung*, art. 11.

en justice ; enfin par la loi sur les sociétés coopératives du 1^{er} mai 1899 dont l'article 21 déclare les femmes pleinement capables, en ce qui concerne les engagements qui leur incombent comme membres de ces sociétés.

La disposition du Code de procédure de 1877 est particulièrement significative : de l'affirmation de la capacité de la femme d'ester en justice à la consécration de sa capacité générale il n'y a qu'un pas, car, comme le dit l'exposé des motifs, « la capacité d'ester en justice n'est qu'un côté de la capacité générale de contracter » (1).

Dans ces conditions, le Code civil de 1896 ne pouvait être qu'un nouveau mouvement d'une émancipation qui se poursuivait avec tant de constance depuis vingt ans.

Essayons de définir le régime légal allemand actuellement en vigueur.

Sous ce régime, chaque époux conserve la propriété de tous ses biens : mais par le fait de la conclusion du mariage, les apports de la femme, c'est-à-dire tous les biens acquis par elle avant ou pendant le mariage, sont soumis à l'administration et à la jouissance du mari, à charge pour celui-ci de supporter les dépenses du ménage.

Si les revenus des apports dépassent les besoins du ménage, le mari reste propriétaire de l'excédent (art. 1383), ce qui ne laisse pas de rapprocher beaucoup le régime de notre régime français d'exclusion de communauté (2).

(1) LÉON LYON-CAEN, *Communication à la Société de législation comparée, Bulletin*, janvier 1908, p. 77.

(2) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 171-172.

Mais le droit d'aliéner les apports, de contracter des obligations exécutoires sur eux, d'ester en justice pour tout procès qui ne dépend pas de l'administration, c'est la femme qui l'exerce avec l'autorisation du mari ou du tribunal de tutelle.

A côté des apports de la femme, il y a, — et c'est là le côté caractéristique de la nouvelle législation allemande — les biens réservés, *Vorbehaltsgut*, c'est-à-dire les biens soustraits à l'administration et à la jouissance du mari, des paraphernaux, par conséquent. Ce qui a fait dire que, quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux, la loi actuelle y introduit *un élément partiel de séparation de biens* ⁽¹⁾.

Les biens réservés se divisent en deux grandes catégories : les biens réservés par la loi, les biens soustraits au *jus mariti* par des conventions intervenues entre époux. Mais il faut remarquer que les biens réservés en vertu de la détermination de la loi n'existent que sous le régime de droit commun. Sous tous les autres régimes, ils doivent être stipulés. On doit retenir aussi que le système des biens réservés n'est pas d'ordre public et que sous tous les régimes il peut être écarté par une disposition du contrat de mariage.

a. Les biens réservés par la femme comprennent :

1° Les choses exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme, vêtements, bijoux, instruments de la femme ; à peu près ce que les Romains appelaient le *mundus muliebris* (art. 1366).

2° Ce que la femme acquiert par son travail ou par l'exploit-

(1) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 174-175.

tation personnelle d'une industrie (art. 1367). Voilà l'antécédent germanique de notre pécule tel que le conçoit notre loi du 13 juillet 1907.

Il convient d'ajouter que le droit de la femme aux produits de son travail entraîne, par voie de conséquence, le droit aux économies réalisées sur ses salaires, et aux diverses acquisitions soit mobilières, soit immobilières qui constituent l'emploi de ses économies.

De ces divers éléments du patrimoine, l'épouse a l'administration, la jouissance et la libre disposition ; les créanciers de la femme, à raison de ses apports ou de ses biens réservés, peuvent poursuivre sur les biens réservés l'exécution de leurs créances.

La femme doit contribuer à l'entretien du ménage, mais ce n'est que subsidiairement que cette charge porte sur les biens réservés (art. 1371).

b. Nous ne pouvons pas donner, on le conçoit, une énumération des biens réservés conventionnellement, nous nous bornerons à dire que ce sont : 1° les biens auxquels la volonté d'un donateur ou d'un testateur a imprimé ce caractère (art. 1369) ⁽¹⁾ et 2° ceux que la femme s'est réservés soit par le contrat de mariage, soit *par convention postérieure*, car le code allemand — c'est un point essentiel à retenir — ignore l'immutabilité des conventions matrimoniales. La clause de réserve devra seulement, comme toute convention matrimoniale, être stipulée en la forme notariée ou judiciaire

(1) APTALION, *op. cit.*, p. 300.

(art. 1434) et, pour devenir opposable aux tiers, rendue publique au registre matrimonial (art. 1435) ⁽¹⁾.

« La liberté des conjoints est même si complète qu'ils peuvent transformer les apports en biens réservés; ils peuvent à l'inverse, à toute époque, et sous les mêmes conditions de forme et de publicité, enlever aux biens réservés, même aux biens réservés légaux, leur caractère primitif » ⁽²⁾.

. . .

Envisageons maintenant le second aspect de l'évolution des droits de la femme, évolution qui ne se manifeste chez nous que par des propositions de loi non encore discutées, c'est-à-dire la suppression de l'incapacité de la femme mariée. Nous avons constaté que cette transformation s'annonçait déjà dans les dispositions du Code industriel et du Code de procédure de 1877.

L'article 1399 alinéa 1 du Code de 1896 s'exprime en ces termes :

« La femme n'a pas besoin de l'assentiment du mari pour les actes juridiques par lesquels elle s'oblige à une prestation ». C'est le contrepied de l'article 217 de notre Code civil.

« Est-ce à dire, demande M. L. Lyon-Caen, que la capacité nouvellement reconnue à la femme mariée soit absolue et ne comporte aucune limitation? Il n'en est rien. Le Code allemand est novateur, il n'est ni révolutionnaire, ni fémi-

⁽¹⁾ LÉON LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 100.

⁽²⁾ *Ibid.*, *op. et loc. cit.*

niste à outrance. S'il désire assurer à la femme la plus grande somme de droits individuels, il reconnaît la nécessité pour maintenir la puissance du mariage et la cohésion du lien conjugal, de laisser au mari une certaine prépondérance dans la direction des intérêts pécuniaires du ménage » ⁽¹⁾.

Comment va se traduire cette prépondérance ? Elle s'affirme en ce fait que sous le régime légal allemand, le mari aura la jouissance et l'administration des apports de sa femme ; mais la femme n'est pas pour cela frappée d'incapacité. Sous le régime légal et même sous le régime conventionnel qui attribue au mari les pouvoirs les plus étendus, la communauté universelle, la *Geschäftsfähigkeit* de la femme reste entière. La femme perd seulement la faculté de disposer des biens soumis aux pouvoirs du mari. Sur ces derniers, elle ne peut faire, sans l'autorisation maritale, aucun acte qui aurait pour effet leur amoindrissement direct (aliénation, constitution de droit réel) ou leur amoindrissement indirect (engagement exécutoire sur ces biens) ⁽²⁾.

Il en résulte que les obligations librement contractées par la femme peuvent s'exécuter sur tous les biens de celle-ci à la réserve de ses apports.

En somme, le droit de la femme n'est restreint que quant à la capacité d'aliéner ou d'obliger, soit un bien compris dans ses apports (sous le régime légal), soit un bien faisant partie de la masse commune, sous les régimes de communauté.

Encore existe-t-il des lois spéciales dérogeant à la règle

⁽¹⁾ *Ibid.*, p. 80.

⁽²⁾ L. LYON-CAEN, *op. et loc. cit.*

qui prescrit que, dans ces divers cas, la femme se munisse de l'autorisation de son mari. C'est ainsi que la femme peut requérir seule le transfert d'une inscription de rente sur l'Etat (loi du 31 mai 1891) ou faire une disposition à cause de mort.

Point capital : l'interdiction pour la femme de faire certains actes sans l'autorisation de son mari, ne procède pas de l'incapacité de la femme mariée, mais de la *Gesammte Hand*, l'antique copropriété germanique. Les actes que la femme ne peut pas faire sur certains de ses biens sans l'autorisation de son mari, le mari ne peut pas les faire d'avantage sans le consentement de sa femme ⁽¹⁾.

Une conséquence remarquable de la capacité de la femme, c'est que les époux peuvent faire entre eux telle convention qu'il leur plait. Une autre conséquence, c'est que la femme peut librement accepter une succession ou un legs, refuser une offre de donation, embrasser une profession quelconque.

Certaines restrictions, néanmoins, ont été apportées par la loi à cette capacité qui, à force d'être complète, deviendrait dangereuse. Le mari pourrait interdire à la femme de faire le commerce ou de contracter un engagement théâtral, ou plus généralement d'embrasser une profession incompatible avec les devoirs domestiques. Dans ces divers cas, le conflit entre les deux époux est tranché souverainement par le tribunal des tutelles ⁽²⁾.

(1) L. LYON-CAEN, *op. cit.*

(2) DAMEZ, *op. cit.*, p. 178.

SECTION III

L'ÉVOLUTION EN SUISSE

La Suisse n'est point encore sous le régime d'une législation uniforme, puisque le Code civil, promulgué le 10 décembre 1907, ne doit entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 1912. Mais, par cela même, le rapprochement de la législation d'aujourd'hui avec la législation déjà acquise de demain présente l'évolution sous un jour plus saisissant.

Les Codes cantonaux suisses étaient sévères pour la femme mariée : tantôt elle était frappée, comme en droit français, d'une simple incapacité, qui est aussi bien une protection pour elle qu'un signe de dépendance; tantôt elle est, comme dans la Suisse allemande, placée sous la tutelle (*Vormund*) de son mari ⁽¹⁾.

Il y a même des cantons, comme Zurich, le Haut Unterwald, Fribourg, où la femme doit obtenir en outre l'assentiment soit d'un tuteur extraordinaire (Zurich), soit du juge de paix (Fribourg), soit de deux proches parents (canton de Vaud).

Quant aux régimes matrimoniaux, le plus répandu est le régime sans communauté, ou du moins un système très analogue à notre régime sans communauté, mais accusant des tendances plus favorables au mari. C'est ainsi que, dans le canton de Berne, le mari devient propriétaire des biens de sa femme et celle-ci n'est que créancière de sa dot ⁽²⁾.

(1) AFTALION, *op. cit.*, p. 313. Le *Vormund* n'est autre que le *mundium* germanique dont il n'a même pas perdu le nom.

(2) Berne, Code civil, art. 88 et 89.

Divers cantons ont adopté des régimes de communauté qui flottent depuis la communauté d'acquêts jusqu'à la communauté universelle.

Le régime dotal n'existe que dans le canton du Tessin.

La Suisse ne pouvait échapper au courant qui entraîne la société contemporaine vers le féminisme : elle le pouvait d'autant moins que le féminisme est représenté dans ses Universités par des professeurs distingués qui sont en même temps des hommes militants : M. Charles Secrétan, M. Alfred Martin, M. Louis Bridel (appartenant tous les trois à l'Université de Genève) ⁽¹⁾.

L'avant-projet du Code suisse avait posé la question de l'institution des biens réservés et déclaré que leur institution serait d'ordre public et ne pourrait être écartée par une clause contraire du contrat de mariage (disposition que notre loi du 13 juillet 1907 reproduit exactement dans son article 1^{er}) ⁽²⁾.

Mais les cantons de Genève et de Neuchâtel n'attendirent point que l'avant-projet du Code civil suisse fût devenu une loi de la Confédération. *Le comité genevois pour la réforme de la condition légale des femmes* adressa, le 17 février 1893, au Conseil d'Etat de Genève, une pétition dans laquelle le contrat de mariage est un travail de longue haleine, et que des délais imposés par l'étude approfondie de cette question risqueraient de retarder les réformes urgentes. En conséquence, les pétitionnaires se bornaient à demander le droit

⁽¹⁾ A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 211.

⁽²⁾ CREVOISIER, *op. cit.*, p. 18.

pour la femme de disposer du produit de son travail personnel.

Cette campagne aboutit à la loi du 7 novembre 1894 dont les orateurs du Sénat ont, à diverses reprises, invoqué le précédent en cours de la discussion de 1907.

La loi genevoise déclare que la femme aura sur les produits de son industrie et les acquisitions provenant de ses gains « les mêmes droits que la femme séparée de biens », formule inexacte, car les gains de la femme commune continuent à faire partie de l'actif de la communauté.

Le droit de la femme se réduit en réalité à un droit d'administration et de disposition. La liberté du salaire de la femme mariée et des produits de son activité est d'ordre public.

Dans son esprit comme dans ses détails, la loi genevoise est trop analogue à la loi française — celle-ci ayant été calquée sur celle-là — pour que nous croyions devoir nous y arrêter plus longtemps.

Deux ans et demi après, le canton de Neuchâtel adoptait à son tour une législation émancipatrice de la femme mariée.

D'après la loi du 18 mai 1897, le régime légal reste la communauté d'acquêts. *Mais un contrat ne sera pas nécessaire pour adopter la séparation de biens* : il suffira d'une déclaration de volonté faite sans frais au greffe du tribunal de district.

Or, comme, dans le canton de Neuchâtel, la femme commune seule est incapable, la déclaration dont il s'agit produira un double effet : la constitution d'un patrimoine réservé, que la législation française connaît depuis la loi de 1907, et

la capacité civile de la femme que cette législation ne connaît pas encore, mais vers laquelle les féministes cherchent à nous orienter.

Signalons une différence essentielle entre la loi genevoise et la loi de Neuchâtel.

D'après cette dernière, la femme qui renonce à la communauté perd ses droits sur le patrimoine réservé — d'après la loi genevoise, elle les conserve — disposition que nous avons reproduite dans le 2^e alinéa de l'article 5 de notre loi de 1907.

D'autre part, d'après la loi de Neuchâtel, le droit de disposition de la femme sur son salaire est limité aux dépenses du ménage ⁽¹⁾.

Quelques mois après la promulgation de notre loi sur le libre salaire de la femme, le Code civil suisse (qui a été rédigé par le professeur Eugène Huber) a réglé la condition de la femme mariée dans ses articles 159 à 214. Ce Code a été promulgué, comme nous l'avons dit, le 10 décembre 1907.

Le régime de droit commun est le régime de l'*union des biens*, c'est-à-dire la communauté. Les biens *matrimoniaux*, qui correspondent à ce que nous appelons les biens communs, sont administrés par le mari, sauf le droit pour la femme de représenter l'union conjugale pour les besoins du ménage.

La femme a donc, en Suisse, ce que les Allemands appellent dans leur pays, la *Schlüsselgewalt* ! Institution qui cor-

(1) CREVOISIER, *op. cit.*, p. 14.

respond au *mandat tacite* que nous reconnaissons à l'épouse, et qui, dans le droit suisse comme en droit français, peut être révoqué par le mari, à charge de prévenir les tiers (art. 164).

Seulement le droit suisse présente sur le nôtre l'avantage d'une publicité de la révocation de pouvoirs qui met le public à l'abri de surprises.

Le mari administre les apports de la femme (c'est-à-dire la partie du patrimoine de sa femme qui tombe dans les biens matrimoniaux), mais il ne peut en disposer, à moins qu'il ne s'agisse de choses fongibles, de titres au porteur non individualisés, dont le mari devient propriétaire en qualité de quasi-usufruitier (art. 201 et 202).

Mais, à côté de la masse des biens matrimoniaux, il existe — et c'est le point qui nous intéresse tout spécialement —, une catégorie de biens réservés.

« Sont biens réservés de par la loi :

» 1^o Les effets exclusivement réservés à l'usage personnel d'un des époux ;

» 2^o *Les biens de la femme qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie ;*

» 3^o *Le produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique* » (art. 191) ⁽¹⁾.

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer l'étroite analogie de ces dispositions avec celles de notre loi du 13 juillet 1907.

(1) Art. 1 § 1 de la loi du 13 juillet 1907.

La parenté des deux législations (on connaît le rôle joué par l'avant-projet du Code suisse dans la préparation de notre loi sur le libre salaire de la femme mariée), s'affirme encore par les articles 192 et 193 du Code suisse.

« ARTICLE 192. — Les biens réservés sont soumis aux règles de la séparation de biens, notamment pour la contribution de la femme aux charges du mariage ⁽¹⁾.

» La femme doit, en tant que besoin, affecter le produit de son travail au paiement des frais du ménage ⁽²⁾.

» ARTICLE 193. — La qualité de bien réservé doit être établie par le conjoint qui l'allègue » ⁽³⁾.

Ce régime est très bien compris, et, sans verser dans aucune exagération féministe, il donne satisfaction aux intérêts de la femme.

Nous irons plus loin dans notre conclusion en proposant de donner aux propres de la femme la qualité de paraphernaux.

SECTION IV

BELGIQUE. ITALIE. ESPAGNE. PORTUGAL. AUTRICHE-HONGRIE. RUSSIE.
PAYS SCANDINAVES

A mesure que nous passons en revue les législations qui ont subi plus complètement l'influence des idées féministes, notre tâche se simplifie et nous ne saurions, sans tomber dans des redites, consacrer une étude aussi approfondie à

⁽¹⁾ *Ibid.* et art. 7.

⁽²⁾ « ... Des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage » (art. 2-1^o).

⁽³⁾ Art. 4.

celles qui ont été plus légèrement touchées. Nous nous contenterons d'un coup d'œil rapide sur ces dernières.

BELGIQUE. — La Belgique ⁽¹⁾, en cette matière, a été guidée non par des préoccupations d'ordre social général, mais par le souci de l'intérêt des classes laborieuses. Les ministères catholiques, depuis vingt-cinq ans, ont consacré une véritable sollicitude à la question ouvrière, sollicitude qui s'est traduite notamment par la loi du 19 mars 1900 sur le *contrat de travail*, dont nous devons retenir les trois dispositions essentielles :

1° Si le mari refuse à la femme l'autorisation d'engager son travail, le juge de paix pourra, sur simple réquisition de la femme, et le mari préalablement entendu ou appelé, suppléer à ce défaut d'autorisation (art. 29).

2° Sous quelque régime qu'elle soit mariée, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un gain résultant du travail commun des époux, la femme peut, sans le secours et à l'exclusion du mari, toucher son salaire et en disposer pour les besoins du ménage. Ces salaires demeurant d'ailleurs, quant à la propriété, soumis au droit commun du régime adopté par les époux (art. 36).

3° Le mari peut s'opposer à ce que la femme touche elle-même ses salaires; et c'est le juge de paix qui est compétent pour statuer sur cette opposition dont il donnera mainlevée, s'il y a lieu, ou qu'il validera soit totalement, soit partiellement, « pour une quotité d'une durée limitée », s'il la trouve fondée (art. 32).

(1) Il ne faut pas oublier que la Belgique est régie par le Code Napoléon.

On peut formuler contre le système de la loi belge du 10 mars 1900 diverses critiques.

D'abord, c'est une loi trop essentiellement ouvrière; elle ne s'occupe que de la femme mariée ouvrière et non de celle qui exerce un commerce ou une industrie distincte. Il est vrai que la loi a été interprétée avec beaucoup de largeur et qu'à la séance du 14 mars 1899 de la Chambre des représentants M. Cooreman, ministre de l'industrie et du travail, a pris le soin d'expliquer que la loi s'appliquerait aux femmes mariées qui, *d'une manière quelconque*, avaient engagé leurs services.

Dans tous les cas, la loi ne protège que les femmes dont le salaire n'excède pas 3.000 francs par an (disposition formelle et très critiquable de l'article 39).

ITALIE. — Le Code italien de 1865 organise deux régimes : le régime dotal et la communauté, mais il omet de dire quel sera, dans le silence des parties, le régime applicable.

Cette lacune peut être comblée à l'aide des dispositions de l'article 1425 qui déclare paraphernaux tous les biens de la femme non constitués en dot; d'où l'on peut conclure que le régime dotal est celui des époux qui se sont mariés sans faire de contrat.

Que deviennent dans ce cas les gains et les salaires de la femme mariée? Etant donné que la généralité des biens de la femme est considérée par la loi comme des paraphernaux, la femme en a (comme pour tous ses biens paraphernaux), la propriété, la jouissance et l'administration. Elle possède les mêmes droits sur les biens qui en constituent le place-

ment. Mais à raison de son incapacité légale consacrée par les articles 134 à 137 du Code, elle ne peut faire, en ce qui concerne ces biens, que des actes de pure administration.

Pour tous les actes de disposition, l'autorisation du mari est nécessaire.

ESPAGNE. — L'Espagne, précédemment régie par des coutumes locales, n'a été dotée d'une législation civile uniforme qu'en 1889.

Le Code civil espagnol a adopté comme régime légal le régime dotal avec société d'acquêts ; mais comme l'inaliénabilité dotale n'existe pas en Espagne, ce régime légal se ramène en somme à notre régime français d'exclusion de communauté, mais avec adjonction d'une société d'acquêts.

La société d'acquêts comprend notamment les *produits du travail de la femme mariée* et les *biens acquis avec les salaires de cette dernière* (art. 1401).

Ces biens sont administrés par le mari en vertu de son titre de chef de la communauté, mais, contrairement à ce qui est admis en France pour les biens communs, le mari aura besoin du consentement de sa femme pour aliéner, à titre gratuit, les salaires de la femme ou d'une manière plus générale les acquêts ⁽¹⁾.

Sous tous les régimes la femme est frappée d'incapacité légale.

Ce Code qui ne traite la femme ni mieux ni plus mal que la plupart des législations antérieures des autres pays, pré-

(1) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 232.

sente une particularité assez curieuse : la séparation de biens obligatoire, résultant de certaines peines, et qui se produit soit au profit de la femme soit au profit du mari.

A signaler enfin une disposition véritablement démocratique. Les époux dont les apports consistent en biens meubles d'une valeur inférieure à 2.500 pesetas peuvent faire, *sans frais*, un contrat de mariage devant l'*ayuntamiento* de la ville, assistés de deux témoins (art. 1324) ⁽¹⁾.

PORTUGAL. — La législation portugaise, codifiée en 1867, mérite une place tout à fait à part, et nous aurons à nous souvenir, au moment de conclure, des idées qui la dominent.

Ces idées ne sont pas neuves : elles s'inspiraient de la conception canonique de la société conjugale. Cambacérès les fit revivre — bien entendu sans invoquer leur origine dans le projet du Code qu'il rédigea pour la Convention. — Et M. Laurent leur a fait une large part dans son avant-projet de Code civil belge.

On les a traitées de chimères théoriques. Et cependant le droit portugais en a fait des réalités parfaitement pratiques.

Le régime légal en Portugal est la communauté universelle. Mais aucun acte important ne peut être accompli que du consentement des deux époux. Le mari ne saurait aliéner seul aucun immeuble ni concéder aucune hypothèque (art. 1119). Cette interdiction d'aliéner sans le consentement de la femme s'étend même aux immeubles propres du mari,

(¹) AFTALION, *op. cit.*, p. 347. V. aussi LEHR, *Eléments de droit civil espagnol*, II, p. 5 et s.; PAUL GIDE, *Condition privée de la femme mariée*, p. 318-328; A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 229-233.

s'il s'en est réservé par contrat de mariage, ou s'il lui en est échu par suite de donations ou de legs faits sous la condition que les objets donnés ou légués ne tomberaient pas dans la communauté. « Si la femme s'oppose à ses projets sans motif valable, il n'a que la ressource de s'adresser à la justice » (1).

Bien plus, les engagements du mari n'obligent la communauté que s'ils ont été contractés conjointement avec sa femme. Dans le cas contraire, ils ne peuvent être exécutés que sur les propres du mari ou à la dissolution de la communauté sur sa part de communauté.

Si cette dualité de maîtres du patrimoine s'imposait même aux actes d'administration, il serait à craindre que la concorde du ménage en souffrit, et que, d'autre part, la gestion fût paralysée. *In pari causa melior est causa prohibentis*. Mais le code portugais n'est point tombé dans les rêveries révolutionnaires de Cambacérès, ni dans les exagérations quelque peu utopiques de M. Laurent. Le mari, au Portugal, administre seul, et le Code lui accorde la libre disposition du mobilier (art. 1117, 1118). Le mari peut vendre des meubles qu'il ne pourrait pas engager par ses obligations (2).

D'ailleurs, le Portugal est resté absolument en dehors du mouvement qui a conduit un si grand nombre d'Etats à proclamer la liberté des salaires et des gains de la femme.

« Le droit portugais, dit M. Aftalion, nous fournit l'exemple d'une législation qui accorde à l'épouse un rôle considérable dans le sein même de la communauté. Dans d'autres

(1) AFTALION, *op. cit.*, p. 355.

(2) AFTALION, *op. cit.*, p. 356.

pays, en Angleterre, aux Etats-Unis, il a été aisé d'assurer à la femme une grande indépendance dans un régime de séparation de biens. Mais la tâche est plus délicate lorsqu'on veut tout à la fois conserver le régime de communauté et élargir le cercle d'action de l'épouse. Ou l'idée de l'unité nécessaire de direction conduit à l'exagération du pouvoir marital comme dans le Code civil français, ou le principe de l'égalité des conjoints fait imaginer des systèmes fort logiques, mais qui tiennent trop peu de compte des réalités..... Le Code portugais s'efforce d'éviter ce double écueil » (1).

Toutefois, si la femme est, par le jeu même des institutions matrimoniales portugaises, protégée relativement aux biens immobiliers acquis avec ses salaires (puisque le mari ne peut en disposer sans son consentement), elle est très inefficacement protégée relativement à ses salaires et aux acquisitions mobilières réalisées avec leur produit (puisque sur tous les meubles le mari a le droit de disposition à titre onéreux) (2).

Si donc nous nous plaçons au point de vue spécial de notre étude, nous devons considérer la législation portugaise — si recommandable à d'autres titres, — comme une législation *en retard*.

L'appréciation qui en peut être faite dépend de la conception que l'on se forme en matière de progrès. L'individualisme poussé à ses dernières conséquences est-il le terme désirable de l'évolution ? ou est-il meilleur de fortifier la dis-

(1) *Ibid.*

(2) A. DAMEZ, *op. cit.*, p. 237.

cipline familiale tout en assurant à la femme l'indépendance nécessaire ?

C'est un problème que pose la loi portugaise et sur lequel nous reviendrons bientôt.

AUTRICHE. — L'Autriche est régie par le Code de 1811 ; le régime légal est le régime dotal.

La femme mariée a en Autriche la capacité juridique.

De la combinaison de la paraphernalité des biens de la femme (autres que ceux qu'elle s'est constitués en dot) et de la capacité juridique de la femme mariée, il résulte que les salaires de la femme mariée, les économies réalisées sur ces salaires et les biens acquis avec ces économies sont la propriété exclusive de la femme qui pourra les administrer et en disposer sans le consentement de son mari ⁽¹⁾.

Les époux peuvent d'ailleurs adopter par contrat de mariage (les contrats de mariage sont rares en Autriche), le régime de communauté, et, dans ce cas, les salaires de la femme, à moins de convention contraire, tombent en communauté, ce qui a pour conséquence que le mari en a l'administration, la jouissance et la libre disposition.

HONGRIE. — La femme mariée jouit en Hongrie de la pleine capacité civile ; et, comme la liberté des conventions matrimoniales est complète, la femme peut, sous tous les régimes, stipuler à son profit la libre disposition de ses salaires.

Mais, si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, le régime légal étant le régime dotal avec société d'acquêts, les

⁽¹⁾ A. DAMÈZ, *op. cit.*, p. 152.

salaires de la femme tomberont dans la société d'acquêts et le mari pourra en disposer à son gré.

Si donc la femme mariée ne se protège pas elle-même par ses conventions matrimoniales, elle n'a point, quant aux produits de son travail, à compter sur la protection de la loi.

PAYS SCANDINAVES. — Dans les pays scandinaves, la communauté est restée le régime légal. Néanmoins, dans les législations de ce groupe, la femme a généralement sur les salaires des droits plus élevés et plus efficaces que ceux qui lui sont conférés par le Code Napoléon. La loi du 7 mars 1880 en Danemark et celle du 29 juin 1888 en Norvège accordent à la femme l'administration et la jouissance de son pécule privé qui comprend, comme l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907, les produits de son travail, les économies réalisées sur ses gains, les biens acquis au moyen de ces économies. Il est vrai que ces biens restent en communauté, mais ils sont soustraits à l'administration du mari pour être soumis à celle de la femme.

En Suède, la loi du 11 décembre 1874 restreint les droits de la femme à la disposition immédiate de ses gains et lui refuse celle des économies et des biens acquis (1).

RUSSIE. — Le *Svod*, qui régit une grande partie de l'immense Empire russe, assure à la femme une indépendance que les féministes ont souvent proposée en exemple aux pays occidentaux. Déjà antérieurement à la rédaction du Code de 1833, le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts du

(1) GREVOISIER, *op. cit.*, p. 13 et 14.

ménage était considérable. Sous un régime coutumier de séparation de biens, le mari n'avait que l'administration du patrimoine constitué en dot par l'épouse. Celle-ci pouvait, en dehors de la dot, se réserver une fortune dont elle avait la libre disposition ⁽¹⁾.

La femme pouvait s'obliger et aucune réminiscence du sénatus-consulte Velléen ne l'empêchait de contracter avec son mari ⁽²⁾.

Le Code de 1883 n'a fait que développer l'indépendance de la femme mariée.

GRÈCE. — Le régime légal est, en Grèce, le régime de paraphernalité. La femme conserve la propriété, la jouissance, l'administration, la libre disposition de tout son patrimoine, par conséquent de ses salaires et en général de tous les produits de son activité personnelle.

L'incapacité de la femme mariée est inconnue en Grèce.

*
* * *

Nous croyons devoir borner ici cette revue rapide des législations étrangères. En possession d'une documentation très suffisante pour éclairer notre discussion, nous ne parlerons ni des républiques de l'Amérique espagnole, dont les Codes s'inspirèrent plus ou moins directement du nôtre et qui d'une part admettent comme la France l'incapacité de la femme mariée, et, d'autre part, n'ont pris jusqu'à présent aucune mesure de protection concernant ses salaires.

⁽¹⁾ TURNER, *Slavisches Familienrecht*, p. 31.

⁽²⁾ *Ibid.*

Ni des Etats lointains comme le Japon, ni de ceux qui, plus près de nous, sont attachés à des conceptions sociales et familiales très différentes des nôtres, comme le Monténégro, ni de ceux qui ont emprunté à peu de chose près les principes des Etats voisins plus importants.

Nous pouvons remarquer, cependant, que la cause féministe gagne presque partout du terrain : la Roumanie est très féministe, le Japon le deviendra sans doute.

La vérité, c'est que, sur toute la surface du globe, la situation des femmes se modifie, et elle ne peut se modifier sans que cela entraîne inévitablement une modification de la législation. La femme, jadis confinée au foyer domestique, est attirée au dehors par l'industrie. Autrefois, l'homme travaillait pour elle, elle travaille aujourd'hui pour la famille et cette transformation de sa vie ne peut manquer d'amener partout une transformation de ses droits.

CHAPITRE V

LOIS ÉMANCIPATRICES ET PROPOSITIONS DE LOIS FÉMINISTES POSTÉRIEURES A LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Revenons à la France. Nous savons que les féministes ont salué la loi du 13 juillet 1907 comme une victoire, mais non comme la fin d'une campagne heureuse. Diverses propositions ont été déposées depuis — quelques-unes, même, ont déjà fait l'objet d'un vote du Parlement, — soit en faveur de l'émancipation générale des femmes, soit au profit de l'émancipation spéciale des femmes mariées.

Les premières sont en dehors de notre sujet et nous ne les signalerons que pour mémoire; les secondes, au contraire, ont leur place marquée dans cette étude.

Dans la première catégorie, nous citerons :

1° La loi sur l'éligibilité des femmes aux Conseils de prud'hommes.

2° La proposition de M. Engerand sur la protection des femmes avant et après l'accouchement.

3° La proposition de MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel, Jacques Piou et Grousseau, tendant à modifier l'article 442 du Code civil et les articles 402, 403, 404 du même Code concernant la tutelle.

Dans la seconde catégorie, nous rencontrerons :

1° La proposition de M. Beauquier tendant à la substitution de la séparation de biens à la communauté comme régime légal, dont il convient de rapprocher les propositions voisines de M. Laroche et de M. Magnand sur la modification des articles 75, 76 et 1393 du Code civil.

2° La proposition de MM. Beauquier, Couyba, Carnot, etc., ayant pour objet la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée.

Cette dernière réforme est de beaucoup la plus importante et nous devons lui consacrer une attention toute spéciale.

SECTION PREMIÈRE

LOIS FÉMINISTES GÉNÉRALES VOTÉES OU SOUMISES A L'ÉTUDE DU PARLEMENT DEPUIS LE 13 JUILLET 1907

A. — C'est le gouvernement lui-même qui a pris l'initiative d'une réforme tendant à conférer aux femmes l'éligibilité aux conseils de prud'hommes. Le projet de loi fut déposé à la Chambre des députés le 23 mai 1907 par MM. Guyot-Dessaigne, garde des sceaux, et Viviani, ministre du travail. Mais il avait été provoqué par divers amendements proposés tant à la Chambre des députés qu'au Sénat au cours de la discussion de la loi du 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes.

Notre ancienne législation corporative avait connu, ainsi que nous avons eu l'occasion de le constater, les *prud'femmes*, et les raisons qui étaient alléguées au profit des patronnes et des ouvrières nous paraissaient décisives.

« Dans un grand nombre de métiers, portait l'exposé des motifs, les femmes sont admises dès aujourd'hui, non plus seulement à l'exécution, mais à la direction et à l'administration du travail... Dans toutes les affaires soumises aux conseils de prud'hommes portant sur des détails de métiers féminins, le secours de connaissances techniques d'une femme sera particulièrement précieux » ⁽¹⁾.

L'exposé des motifs invoquait d'ailleurs le précédent de la loi italienne du 15 juin 1893, qui, instituant des conseils de *probiviri*, n'avait pas craint d'admettre les femmes à l'électorat et à l'éligibilité ⁽²⁾.

Le projet, renvoyé à la commission du travail, fit l'objet d'un rapport favorable, et lorsqu'il revint dans le Parlement il trouva des législateurs tout disposés à l'accueillir.

La loi, votée sans difficulté, fut promulguée le 17 novembre 1908.

B. La même bienveillance universelle accueillera, certainement, le projet de M. Engerand relatif à la protection des femmes ouvrières avant et après l'accouchement.

Il existait, dans notre législation industrielle, une véritable lacune signalée par tous les économistes ⁽³⁾, lacune d'autant plus surprenante qu'elle n'existait ni en Angleterre, ni en Belgique, ni en Espagne, ni en Italie... Partout la loi stipulait un délai de repos de quelques semaines au profit des

⁽¹⁾ *Exposé des motifs*, p. 3, *J. off.*, Annexe au procès-verbal de la séance du 23 mai 1907.

⁽²⁾ Art. 15 et 18 de la loi du 13 mai 1893.

⁽³⁾ GEORGES BRY, *Législation industrielle*, p. 334.

femmes avant et après leurs couches. La loi française seule restait en retard ⁽¹⁾. La question fit l'objet d'une proposition de loi, déposée à la Chambre des députés par M. Fernand Engerand. Elle a depuis fait l'objet d'un rapport de M. Bonnevay ⁽²⁾.

La proposition, intitulée « Proposition de loi garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches », a quatre articles :

« ARTICLE PREMIER. — Le contrat de louage de services ne peut être rompu à raison de la suspension du travail par la femme soit pendant le mois qui précède le terme présumé de sa grossesse, soit pendant le mois qui suit l'accouchement.

» ARTICLE 2. — Alors même que pour une autre cause légitime le contrat serait dénoncé par l'employeur, la durée de cette période est exclue des délais impartis par l'usage pour la validité de la dénonciation, sauf toutefois dans le cas où le contrat de louage a pour objet une entreprise temporaire prenant fin pendant ladite période.

» ARTICLE 3. — En cas de violation des articles précédents, la partie lésée aura droit à des dommages-intérêts qui seront arbitrés par le juge en conformité des dispositions de l'article 1780 du Code civil.

» ARTICLE 4. — Toute stipulation contraire est nulle de plein droit ».

(1) C'était pourtant Jules Simon qui, en 1890, à la conférence de Berlin, avait parlé en faveur du chômage des accouchées.

(2) Annexe au procès-verbal de la séance du 30 mars 1908.

Cette proposition a fait l'objet d'un rapport très substantiel et très concluant de M. Bonnevey ⁽¹⁾.

Depuis lors, la Chambre et le Sénat veulent avoir tous deux le dernier mot. Et la malheureuse loi de voyager, modifiée et remodifiée, d'une assemblée à l'autre. Les femmes peuvent attendre!

C. — Disons, pour en finir avec cette matière presque étrangère à notre sujet, quelques mots de la réforme des articles 442, 402, 403, 404 du Code civil.

Ces articles, qui écartent les femmes de la tutelle ou des conseils de famille, ne sont qu'un vestige égaré dans la législation contemporaine des anciennes préventions romaines contre la *fragilitas sexus*.

Le 25 juin 1908, MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel, Jacques Piou et Grousseau déposèrent, sur le bureau de la Chambre des députés, une courte proposition de loi tendant à l'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 442 du Code civil qui classe parmi les personnes incapables d'exercer les fonctions de la tutelle les femmes autres que la mère et les ascendantes.

L'article 1^{er} du projet (sur l'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 442) entraînait, par voie de conséquence, le remaniement des articles 402, 403, 404 du Code civil. La rédaction proposée était ainsi conçue :

« ARTICLE 402. — Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle

(1) *J. off.* Annexe au procès-verbal de la séance du 30 mai 1908.

appartient de droit à son aïeul ou, à défaut de celui-ci, à son aïeule, de la ligne paternelle; à défaut de ceux-ci, à son aïeul ou à son aïeule maternels, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant ou l'ascendante paternels soient toujours préférés à l'ascendant ou à l'ascendante maternels du même degré.

» ARTICLE 403. — A défaut de l'aïeul ou de l'aïeule paternels et de l'aïeul ou de l'aïeule maternels du mineur, la concurrence se trouvant établie entre deux ascendants ou ascendantes du degré supérieur, qui appartiennent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui ou à celle qui se trouvera être l'aïeul ou l'aïeule paternels du père du mineur.

» ARTICLE 404. — Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls ou bisaïeules de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins choisir que l'un ou l'autre de ses deux ascendants ou ascendantes ».

Dans cette proposition de loi, il y a un article qui manque de clarté et de précision; M. de Castelnau dit, dans son article 1^{er}, que, pour accepter une tutelle ou une curatelle, la femme mariée devra être autorisée de son mari et, à son défaut, par la justice.

Que veulent dire ces mots « à son défaut »? Visent-ils le refus d'autorisation du mari?

Quelques explications seraient nécessaires, mais les aurons-nous? La mort a fait déjà plusieurs vides parmi les initiateurs de ce projet.

SECTION II

LOIS FÉMINISTES SPÉCIALES A LA FEMME MARIÉE VOTÉES OU SOUMISES
A L'ÉTUDE DU PARLEMENT DEPUIS LE 13 JUILLET 1907§ I. *Proposition de loi en faveur de la suppression de l'incapacité de la femme mariée.*

Le champ clos sur lequel se rencontreront à brève échéance les partisans et les adversaires du féminisme, c'est le terrain de l'incapacité de la femme mariée.

L'incapacité de la femme mariée n'est point une « arche sainte » à laquelle on ne saurait toucher sans commettre un sacrilège. Elle n'a point été créée par le droit canonique, auquel on la rattache parfois, non sans quelque malveillance ; elle est née de la renaissance du droit romain au cours des x^v^e et xvi^e siècles. Elle n'a été admise en Autriche ni par le Code de 1811, ni même par le Code Joséphin de 1786. Elle n'existe pas davantage en Hongrie. L'Allemagne contemporaine l'ignore, l'Angleterre l'a abandonnée. Il n'en est question ni en Russie, ni en Grèce....., c'est-à-dire qu'on peut l'attaquer sans être taxé d'intentions subversives.

Une importante proposition tendant à sa suppression a été déposée le 27 novembre 1906 par MM. Beauquier, Couyba, François Carnot, Emmanuel Brousse, Cosnard, Bouttié, Ossala, Paul Benazet, Edmond Chapuis, Carnaud, Dauthy, Adigard, Chion-Ducollet, Maille, de Belcastel, Chavoix.

Laissons parler l'Exposé des motifs :

« Des jurisconsultes, des philosophes, des écrivains politiques éminents se sont appliqués, d'un commun accord, à faire

ressortir combien la situation économique de la femme mariée est peu conforme, dans notre pays, à la logique et à l'équité.

» Quel que soit le régime matrimonial qu'elle adopte, elle ne peut ni ester en justice, ni disposer de ses biens personnels. En lui donnant le choix entre plusieurs systèmes, le Code ne lui donne, à vrai dire, que le choix entre plusieurs maux.

» Chacun de ses pas doit être guidé par son mari, ou, à défaut de celui-ci, par le tribunal. Célibataire, elle est tout aussi capable que l'homme; mariée, elle redevient mineure, eût-elle des cheveux blancs!

» Et c'est précisément au moment où elle assume les devoirs les plus graves, les plus importants pour notre nation et notre race, les plus dangereux pour elle-même, au moment où elle devient procréatrice et éducatrice d'enfants qui seront des hommes, que nous lui infligeons cette espèce de dégradation civique.

» On n'a certainement pas assez réfléchi à la portée morale d'une telle situation, ni aux conséquences matérielles qu'elle peut entraîner ».

Voilà, fait en fort bons termes, le procès des articles 215, 217, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil, c'est-à-dire de toutes les dispositions qui consacrent l'incapacité juridique et contractuelle de la femme mariée.

M. Beauquier semble raisonner fort judicieusement lorsqu'il affirme « qu'il y a une grossière contradiction à déclarer, comme le fait le Code civil, que la femme mariée est inca-

pable de gérer ses intérêts et qu'elle en devient incapable par le seul fait qu'elle prend un mari » (1).

Tout le développement de l'exposé des motifs aboutit à une conclusion fort laconique, et c'est dans un article unique que tient toute la proposition de loi :

« L'incapacité de la femme mariée est abrogée, les articles 215, 217, 218, 219, 221 et 222 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi ».

C'est un peu court comme texte ; mais peut-être que si l'on fouillait les articles que veut abroger M. Beauquier, on pourrait trouver quelques explications. Nous y reviendrons du reste tout à l'heure.

Nous ne pouvons réprimer un mouvement d'étonnement en lisant ces affirmations dans l'Exposé des motifs : « Avant la Révolution, dans toutes les provinces méridionales, était en vigueur le régime dotal tel qu'il a été établi par Rome. Ce régime laissait à la femme la disposition complète de ceux de ses biens personnels qui n'étaient pas compris dans la dot ». — « Le droit écrit, disait le tribun Gillet dans l'Exposé des motifs de la loi sur le contrat de mariage (séance du 10 pluviôse an XII), permettait à la femme d'avoir des biens distincts de sa dot, qui sous le titre de paraphernaux étaient entièrement hors de la dépendance du mari, de telle sorte qu'elle pouvait seule et de son chef faire, relativement à ces biens, toutes espèces de dispositions ». — « Abandonnons enfin ces pays coutumiers, dit le conseiller d'Etat Berlier,

(1) *J. off.*, Annexe 479, p. 3.

passons du Nord au Midi et visitons les contrées de l'ancienne France toujours heureuses et doublement éclairées par le soleil et par le Digeste ! Ici les biens et les intérêts sont rigoureusement séparés ; la femme a son administration particulière et ses revenus personnels ; les fruits de sa dot paient la nourriture et l'entretien qu'elle reçoit. Ce régime a été calqué sur celui du droit romain.

« Le Code Napoléon, en unifiant la condition de toutes les femmes sur le modèle des provinces où elle était le moins avantageuse, a effectué non pas un progrès, mais un véritable recul » ⁽¹⁾.

C'est une apologie du régime dotal et du régime de séparation de biens, apologie, il faut l'avouer..., un peu trop dithyrambique.

M. Beauquier, en ajoutant les paroles du tribun Gillet et du conseiller d'Etat Berlier aux siennes propres, a l'air de dire que le droit romain n'a jamais connu, pour la femme, de situation inférieure à celle de son mari et qu'au contraire le droit coutumier a fait de l'épouse une esclave.

Ainsi que nous l'avons démontré dans notre partie historique, les reproches de M. Beauquier au droit coutumier sont immérités.

Au ^{xiii}^e siècle, la femme n'était rien moins que l'égale de l'homme pour tous les droits. Si elle se trouvait dans la nécessité d'obéir à son mari, c'est que le droit de commander était attribué à ce dernier par le fait même que, dans la famille, il était le chef.

⁽¹⁾ *J. off.*, Annexe 479, p. 3.

Egalité des droits pour l'homme et la femme sous l'autorité du mari, telle était la conception du mariage au ^{xiii}^e siècle dans le droit coutumier qui l'avait puisée dans les principes chrétiens.

Beaumanoir disait que la femme avait les mêmes droits que l'homme mais qu'elle devait, avant d'agir, lui demander son autorisation, son avis. Elle était le lieutenant du mari. Si ce dernier était absent, c'était elle qui prenait sa place et elle n'avait pas besoin pour cela de demander à la justice de l'habiliter.

Ce ne fut que lors de la renaissance du droit romain en France que la femme fut considérée comme une incapable et assimilée au mineur romain.

Cependant M. Beauquier a raison en partie. En effet, ce changement fut opéré longtemps avant la confection du Code. Et, dès lors, l'adoption de la communauté comme régime légal diminua fortement la capacité des femmes mariées du Midi.

*
* * *

Mais nous n'attachons qu'une importance très relative à la partie historique de l'Exposé des motifs de M. Beauquier et nous ne nous attarderons point à relever ce qu'il y a d'inexact dans quelques unes des affirmations de l'honorable député. Nous ne suivrons pas non plus M. Beauquier dans l'excursion qu'il fait à travers les législations étrangères, renvoyant nos lecteurs à notre précédent chapitre ; mais nous croyons nécessaire d'étudier par le menu les dispositions diverses que les auteurs de la proposition entendent pros-

crire en bloc. Toutes ne sont peut-être pas également condamnables, la preuve, c'est que quelques-unes ont eu la rare fortune d'être défendues par des champions avérés du féminisme.

Pour rendre notre discussion plus intelligible, nous commencerons par rappeler que l'incapacité générale de la femme mariée se présente sous deux aspects : 1° incapacité de plaider ou incapacité judiciaire; 2° incapacité de contracter ou incapacité extrajudiciaire :

1° L'incapacité judiciaire de la femme mariée est consacrée par les articles 215 et 218 ainsi conçus :

ARTICLE 215. — « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique non commune ou séparée de biens ».

ARTICLE 218. — « Si le mari refuse d'autoriser la femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation ».

2° Le principe de l'incapacité extrajudiciaire (on dit aussi « contractuelle ») de la femme mariée est posé dans les articles 217 et 219.

ARTICLE 217 : « La femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours de son mari dans l'acte ou son consentement par écrit ».

ARTICLE 219 : « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil ».

Les quatre articles que nous venons de citer formulent le principe de l'incapacité de l'épouse, et, après en avoir fait la base du statut conjugal, y apportent un correctif qui est le même en matière de procès qu'en matière de contrats : si le mari refuse capricieusement ou mal à propos son autorisation, la femme peut provoquer l'intervention du tribunal, qui, en connaissance de cause, l'habilitera soit à contracter, soit à ester en justice. En d'autres termes, ils prévoient l'hypothèse d'un conflit entre les époux, conflit qu'ils peuvent trancher en faveur de la femme. Ces dispositions ne sont pas fondées sur l'*imbecillitas sexus* de la femme, ils ne constatent pas à son préjudice un état d'infériorité. On pourrait même soutenir que, malgré les apparences, ils tiennent la balance égale entre les deux conjoints, puisque s'ils affirment la discipline conjugale, ils font fléchir cette discipline dans le cas où la femme paraît avoir de bonnes raisons d'y résister.

Les articles 221, 222, 224 sont basés sur un tout autre fondement ; il est facile de s'en rendre compte en les lisant avec quelque attention.

ARTICLE 221 : « Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge qui peut, dans ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé ».

ARTICLE 222 : « Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter ».

ARTICLE 224 : « Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter ».

La *discipline conjugale* n'a rien à voir dans les diverses hypothèses visées aux articles 221, 222 et 224, puisqu'il n'y a pas de désaccord entre les époux. Cette fois, il n'y a pas à s'y méprendre, c'est bien l'*imbecillitas sexus* qui est en cause. Aussi ces articles sont-ils bien autrement offensants pour la femme que les articles 218 et 219.

Il y a là le principe d'une distinction que les auteurs de la proposition n'ont pas aperçue ou plutôt qu'ils n'ont pas voulu faire.

En ce qui concerne les divers cas dans lesquels la justice intervient, parce que le mari ne peut pas autoriser sa femme à contracter ou à plaider, la proposition de M. Beauquier et de ses collègues nous semble singulièrement fondée.

Comment ! la femme qui était avant son mariage réputée parfaitement capable de gérer son patrimoine, cesse de passer pour telle simplement parce qu'elle est en puissance *virtuelle* d'un mari.

L'intérêt de l'association conjugale conseillerait un acte auquel le chef de cette association ne s'oppose point, et cet intérêt dont la femme est meilleur juge que le tribunal exigera l'intervention de magistrats, qui seront ainsi appelés à se mêler d'une question qui ne les regarde pas, et qui donneront leur autorisation les yeux fermés, ou qui la refuseront sans savoir pourquoi.

C'est intolérable ! Cela se comprendrait tout au plus d'ac-

tes de disposition que la femme, suppléante du mari empêché, voudrait faire sur le patrimoine commun. Cela ne se comprend plus d'actes intéressant le patrimoine personnel de la femme.

Que l'on n'invoque pas l'intérêt des enfants, s'il y en a, ou des enfants qui pourraient survenir. L'intérêt des enfants existants exigerait aussi bien l'intervention du tribunal quand leur mère est veuve, et nous ne pensons pas que l'idée soit venue à personne de dépouiller la mère de la disposition de sa fortune, sous le prétexte qu'elle doit la conserver à ses enfants.

D'ailleurs, si jamais pareille théorie venait à se produire, la logique exigerait que les mêmes précautions fussent prises à l'égard du père, et l'on arriverait à un régime étrange sous lequel les gens mariés, hommes et femmes, ne pourraient plus disposer de leur patrimoine qu'avec la permission du tribunal!

La proposition de M. Beauquier, en tant qu'elle s'applique au cas où il n'existe pas de conflit entre les époux, ne doit rencontrer que des approbations.

L'imbecillitas sexus, contre laquelle le droit canonique n'a cessé de protester, à laquelle on ne croyait pas au temps de Beaumanoir, et qui est une conception de ce droit romain dont M. Beauquier vante les bienfaits, ne saurait être acceptée dans l'état de nos mœurs et de nos idées. Et l'on peut s'étonner que nos anciens jurisconsultes, d'un sens si droit et si élevé, aient pu se laisser, au xvi^e siècle, dominer par leur admiration pour les institutions romaines, au point

d'abandonner les doctrines chrétiennes et traditionnelles en matière conjugale.

Tout autre nous apparaît le problème lorsque nous nous plaçons en face des hypothèses prévues aux articles 215, 217, 218 et 219, c'est-à-dire de l'hypothèse d'un désaccord, d'un conflit entre les époux.

La femme veut, au regard de son patrimoine personnel, faire un contrat ou soutenir un procès; le mari s'y oppose. Convient-il de donner, *de plano*, raison à la femme, comme le voudrait M. Beauquier, ou vaut-il mieux constituer le tribunal arbitre entre les deux époux?

La question a aujourd'hui beaucoup moins d'importance qu'avant la loi du 13 juillet 1907. En effet, toute femme qui exerce une profession distincte de celle du mari, toute femme ouvrière, commerçante, industrielle, artiste, employée dans une administration est délivrée de l'obsession de tous ces articles que M. Beauquier veut proscrire en bloc, et, par conséquent, de celle qui prend sa source dans les articles 215, 217, 218, 219 du Code civil.

La femme séparée de corps, depuis la loi du 6 février 1893, recouvre sa pleine capacité et nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Planiol (¹), qu'elle la recouvre même lorsqu'elle était mariée sous le régime dotal.

La femme séparée de biens a, d'après l'article 1449 du Code civil, le droit de disposer de son mobilier sans l'autorisation de son mari ou de justice. Il est vrai que la juris-

(¹) PLANIOL, III, 719.

prudence de la Cour de cassation a singulièrement énervé et amoindri ce droit, mais il ne serait pas besoin, pour rendre à la femme la pleine et entière disposition de son patrimoine mobilier, d'une législation nouvelle : il suffirait d'appliquer à la lettre l'article 1449.

La loi de 1907 a fait disparaître l'absurde contradiction qui existait entre l'article 220, permettant à la femme marchande publique de s'obliger sans autorisation pour les affaires de son négoce, et l'interdiction générale de l'article 217, par suite de laquelle elle ne pourrait, pour ces mêmes affaires, ester en justice sans l'autorisation de son mari ou du tribunal. Aujourd'hui, les femmes appelées à bénéficier de la loi du 13 juillet 1907 puisent dans l'article 6 de cette loi le droit de défendre devant la justice tous les contrats qui ne sortent pas des limites de leurs attributions.

C'est là un système qui devrait être généralisé, et nous serions encore d'accord avec M. Beauquier, s'il s'agissait de doter la femme d'une capacité judiciaire correspondant exactement à sa capacité contractuelle. Non seulement nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la femme séparée de biens pût ester en justice sans autorisation pour tous les procès nés des actes d'administration et de disposition qui lui sont permis par l'article 1449, mais nous trouverons injustifiable le système contraire, qui est à l'heure actuelle celui de la loi.

Mais faut-il aller plus loin ?

C'est ce qu'affirment les champions du *féminisme intégral*. Il ne faut pas se dissimuler que les positions qu'ils ont conqui-

ses jusqu'à présent ne sont que des « ouvrages avancés ». Le corps de place à emporter, c'est précisément la partie de notre législation à laquelle s'attaque M. Beauquier, celle qui consacre l'incapacité générale, — tant au point de vue judiciaire qu'au point de vue contractuel — de la femme mariée et qui ne nous semble pas défendable sur tous les points.

Embrassons d'un coup d'œil les dispositions juridiques attaquées mais non détruites, en comprenant dans une catégorie spéciale celles qui, n'ayant plus que de rares défenseurs, ne sauraient résister à l'assaut du féminisme.

1° *Sous le régime de la communauté.* — a) L'administration des propres de la femme par le mari.

b) L'interdiction à la femme de disposer de ses propres sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

c) L'interdiction à la femme de plaider sans l'autorisation du tribunal, lorsque le mari refuse son autorisation, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité matérielle ou légale de la donner.

2° *Sous le régime sans communauté.* — Ces mêmes dispositions, et, de plus l'attribution au mari de l'excédent des revenus sur les dépenses, excédent dont, depuis la loi de 1907, les gains personnels de la femme ne font plus partie, lorsque celle-ci exerce une profession distincte de celle de son mari.

3° *Sous le régime dotal.* — L'interdiction à la femme de disposer de ses paraphernaux sans l'autorisation maritale ou judiciaire dans les deux cas visés pour les régimes de communauté et exclusifs de communauté (interdiction qui ne vise plus le pécule de la femme).

4° *Sous le régime de séparation de biens.* — (A condition que l'article 1449 soit appliqué à la lettre et sans les restrictions introduites par la jurisprudence) : l'interdiction à la femme de disposer de ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de justice.

Nous nous trouvons d'accord avec M. Beauquier pour rayer de cette liste :

1° La nécessité, pour la femme commune, de recourir à la justice lorsqu'elle veut faire un contrat ou un procès dans les cas où le mari qui ne refuserait pas son autorisation est incapable de la donner.

2° L'obligation, pour la femme, de se munir d'une autorisation quelconque, pour défendre en justice un acte contractuel qui lui est permis (et cela sous tous les régimes).

3° L'obligation, pour la femme séparée de biens, de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice pour aliéner un meuble paraphernal.

Toutes ces restrictions aux droits de la femme sont classées par nous dans la catégorie des dispositions surannées et indéfendables.

Après que l'on en a fait l'abandon aux justes réclamations des féministes, que reste-t-il de « l'esclavage de la femme mariée? »

1° L'interdiction à la femme commune d'aliéner ses propres sans autorisation de son mari ou du tribunal.

2° L'interdiction à la même de plaider sans l'autorisation de justice, lorsque le mari lui refuse la sienne.

3° Les mêmes interdictions appliquées à la femme mariée sous le régime exclusif de communauté.

4° L'interdiction à la femme dotale d'aliéner, d'hypothéquer ses paraphernaux, ou de les engager en vertu d'obligations excédant ses pouvoirs d'administration.

5° L'interdiction à la femme séparée de biens de disposer de ses immeubles sans autorisation.

Et c'est tout. Est-ce encore trop?

Tel n'est pas notre avis. Si les époux ont adopté expressément le régime de la communauté légale, ils se doivent réciproquement, ou plus exactement, ils doivent à l'association conjugale la jouissance de leurs propres; il ne serait pas juste que la femme pût faire perdre en tout ou en partie un revenu à la communauté sans l'assentiment de son mari.

Et si le mari se trompe, s'il s'oppose à une opération avantageuse, l'intervention du tribunal est tout indiquée pour résoudre le désaccord en faveur du parti le plus avantageux.

Ce que nous disons pour les contrats qui concernent les propres, nous le dirions également pour les procès dont ils peuvent être l'occasion.

S'il y avait une réforme à faire en cette matière nous voudrions qu'elle consistât dans l'adoption du système portugais qui donne comme contrepoids à l'opposition du mari, aux actes de la femme, un droit d'opposition de la femme aux actes du mari.

L'interdiction, pour la femme dotale ou séparée de biens, d'aliéner ou d'engager ses immeubles paraphernaux sans l'autorisation du mari ou de la justice peut être différemment appréciée. Cependant nous inclinons à croire que du moment

qu'ils constituent un patrimoine indépendant, qu'ils ne sont pas promis au mari comme une ressource du ménage, il est plus conforme de les abandonner à la discrétion de la femme.

Mais si la femme abusait de la liberté qui lui serait concédée par le législateur? Le mari aurait la ressource de la faire pourvoir d'un conseil judiciaire.

Nos théories, malgré des différences de détail avec les conceptions de l'honorable député ont trouvé un auxiliaire assez imprévu en la personne de M. Maurice Viollette, — qui est cependant un champion déterminé de l'indépendance féminine.

Dans le rapport qu'il a déposé à la Chambre le 2 juillet 1908, M. Viollette convient que le « régime qui résulte, pour la femme, des dispositions du Code civil est en contradiction trop violente avec l'évolution des mœurs actuelles pour pouvoir être maintenu » (1).

Comme nous, il trouve que M. Beauquier va trop loin. « M. Beauquier, dit-il, propose d'abroger purement et simplement les articles 215, 217, 218, 219, 221, 224 et 225 du Code civil. C'est trop et pas assez.

» C'est trop, car M. Beauquier ne fait pas disparaître l'ensemble des dispositions qui font de la communauté le régime matrimonial légal. Il ne touche même pas aux règles caractéristiques de ce régime. Il laisse donc debout le principe que le mari est « seigneur et maître de la communauté ». A la vérité ce principe aujourd'hui n'est plus absolu. La loi du

(1) *J. off.*, Annexe 1753.

13 juillet 1907, en donnant à la femme, même commune, le droit le plus intégral sur ses biens réservés, c'est-à-dire sur le produit de son travail et les économies en provenant, y a fait une brèche énorme. Il n'en est pas moins vrai que hors le cas de la loi de 1907, le principe subsiste, que l'auteur de la proposition n'y porte pas atteinte, et qu'*il a raison de ne pas le faire*, car sa proposition se compliquerait trop. Il n'est pas besoin de longs développements pour montrer que, puisque nous conservons encore cette caractéristique essentielle du régime de communauté, nous ne pouvons pas penser à modifier, soit au point de vue de l'autorisation nécessaire pour ester en justice, soit au point de vue de la capacité, les articles du Code civil qui ne sont que la conséquence rigoureuse du régime de communauté.

» Si nous avons démontré que la proposition de M. Beauquier sur ce point était excessive, nous n'aurons pas de mal à démontrer non plus qu'à un autre point de vue elle commet un oubli qui serait des plus regrettables s'il n'était pas réparé. M. Beauquier laisse, en effet, debout les articles 1449 et 1576 actuels, et il est pourtant d'un intérêt capital de les comprendre dans la réforme » (1).

M. Viollette étudie chacun des articles visés par M. Beauquier, prenant ainsi le système que nous avons nous-même adopté. Il serait intéressant, sans reproduire les termes mêmes du rapport, de connaître l'opinion de notre très actif législateur sur ce point.

(1) *J. off.*, Annexe 1753.

Au sujet de l'article 215 du Code civil qui refuse à toute femme le droit d'ester en justice sans l'autorisation du mari, M. Violette examine la femme mariée dans chacune des situations énoncées dans l'article du Code, à savoir : « La femme séparée de biens, la femme marchande publique, la femme non commune et la femme commune ».

Pour ce qui concerne la femme séparée de biens, M. Violette est d'avis de lui accorder en cette matière une plus grande capacité. « Il n'est vraiment plus possible, dit-il, d'admettre cette restriction du droit de la femme sous le régime de la séparation de biens » ⁽¹⁾. Il en donne comme raison qu'il est ridicule d'organiser plusieurs sortes de séparation de biens. Tout le monde sait, en effet, que la loi du 6 février 1893, modifiant l'article 321 du Code civil, a rapporté cette disposition pour la séparation de biens résultant d'une séparation de corps. Voici ce que dit le rapporteur de la Chambre : « Avec notre droit actuel, au point de vue de la nécessité de l'autorisation maritale pour ester en justice, il y a trois régimes de séparation de biens : la séparation de biens contractuelle, nécessité d'autorisation (art. 215); la séparation de biens résultant d'une séparation de corps, pas d'autorisation (art. 311); la séparation de biens judiciaire, mais sans séparation de corps, distinction entre les actions mobilières et immobilières » ⁽²⁾.

Afin de parvenir à l'unification des divers régimes de sépa-

⁽¹⁾ *J. off.*, Annexe 1753.

⁽²⁾ *Ibid.*

ration de biens, M. Viollette propose de distraire de l'article 213 la mention relative à la femme séparée de biens.

Inutile de parler de la femme marchande publique après la loi de 1907.

Quant à la femme non commune, M. Viollette remarque que cette expression de « femme non commune » vise spécialement la femme dotale, non pas en tant que dotale, mais en tant qu'administratrice de biens paraphernaux. Elle rentre à ce titre dans la catégorie des femmes séparées de biens et nous venons de voir que, pour celles-ci, M. Viollette réclame l'abrogation de l'article 213.

D'ailleurs la jurisprudence est du même avis, car elle est unanime aujourd'hui pour déclarer qu'une femme dotale peut faire tous les actes nécessités par l'administration de ses paraphernaux.

En résumé, l'opinion de M. Viollette sur ce point peut être rattachée à la formule que nous avons proposée nous-même : « La capacité judiciaire de la femme mariée doit correspondre exactement à sa capacité contractuelle ».

La retouche que propose M. Viollette pour l'article 213 se trouve concorder sur un autre point avec les idées que nous défendons nous-même.

« La femme, dirait le nouveau texte, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne soit marchande publique ou séparée de biens (c'est l'une des restrictions que nous avons proposées plus haut), ou à moins qu'il ne s'agisse de contestations relatives à ses biens paraphernaux ».

« *L'autorisation du mari cessera d'être nécessaire à dater du jour où il serait interdit ou assisté d'un conseil judiciaire* ».

Cet alinéa implique la suppression de l'autorisation de justice, dans le cas où le mari ne peut donner la sienne sans qu'il existe de désaccord entre les époux. C'est ce que nous demandons nous-même, avec plus de généralité que M. Viollette, puisque nous ajoutons le cas de minorité du mari, de sa condamnation à une peine afflictive ou infamante, en un mot tous les cas où son autorisation est non pas refusée par lui, mais frappée d'impuissance par sa situation juridique.

Nous sommes d'accord avec M. Viollette, lorsqu'il demande dans son rapport le maintien intégral des articles 218 et 219, parce que le maintien de ces articles est une nécessité de discipline conjugale.

Nous cessons de l'être, lorsqu'il défend les articles 221 et 222 dont les dispositions injurieuses pour les femmes mariées ne s'expliquent que par le vieux préjugé romain de l'*imbecillitas sexus*.

Tout compte fait, M. Viollette est plus traditionnaliste que nous.

Nous ne savons quel sort est destiné à la proposition de M. Beauquier. Elle mérite dans tous les cas d'être très sérieusement étudiée par le Parlement et il serait regrettable qu'il n'en fût rien retenu.

§ II. *Propositions en faveur du changement du régime matrimonial de droit commun.*

Le régime matrimonial adopté par les époux exerce incontestablement une très grande influence sur l'indépendance de la femme; et comme le nombre est immense des époux qui n'ont point fait de contrat de mariage, le plus grand nombre des femmes mariées n'aura d'indépendance que ce qui lui en est attribué par le régime de droit commun, c'est-à-dire par les dispositions légales qui régissent l'association conjugale des époux mariés sans contrat préalable.

Ce régime, ainsi que nous avons eu l'occasion de le constater dans notre chapitre consacré à l'étude de la législation comparée, varie avec les pays, quelquefois avec les temps. En Allemagne, aujourd'hui, c'est le régime exclusif de communauté; en Hollande, c'est la communauté universelle; en Italie, la communauté réduite aux acquêts.....

Chez nous, c'est le *régime de communauté* qui englobe dans une masse commune, confiée à la *libre* administration du mari, tout l'avoir mobilier des époux et laisse à chacun d'eux la propriété de ses immeubles, tout en confiant cependant au mari la gestion du patrimoine propre de la femme.

Ce régime n'est évidemment pas le plus en harmonie avec les idées émancipatrices qui ont cours de notre temps et les féministes professent à son égard une aversion hautement avouée.

Il est écarté par tous les futurs époux qui font un contrat de mariage et qui, 75 fois sur 100, adoptent le régime de la

communauté réduite aux acquêts, et ne régit, par conséquent, que l'association conjugale de ceux qui ne sont pas assez riches pour faire libeller leurs conventions matrimoniales par un notaire. Ce qui a donné bien souvent l'occasion de répéter que le Code civil « n'avait pas été fait pour les pauvres ».

Les « pauvres » se trouvent donc toujours mariés sous le régime de la communauté légale qui s'impose à eux bon gré mal gré, tandis que les « riches » choisissent dans le Code le régime qui leur convient le mieux et peuvent même combiner ensemble les dispositions des divers systèmes matrimoniaux admis par le législateur.

Cette injustice de la loi a été l'occasion ou le prétexte de trois propositions de lois déposées à la Chambre, la première par M. Beauquier ⁽¹⁾, la seconde par M. Hippolyte Laroche et la troisième par le président Magnaud.

Toutes les trois reposent sur les idées générales que nous venons d'exposer et la partie critique des trois exposés de motifs ne diffère que par la forme.

C'est le même procès fait à notre régime actuel de droit commun.

Nous voici revenu à l'ancienne querelle qui précéda la promulgation du Code. La résurrection des controverses de 1803 ne date pas d'ailleurs de ces dernières années. C'est ce que constate M. Beauquier :

(1) Il ne faut pas confondre cette proposition avec celle qui a pour objet l'incapacité de la femme mariée et que nous avons étudiée dans le paragraphe précédent.

« Dès 1866, dit-il, M. Emile Acolas, bien connu pour ses tendances novatrices — exceptionnelles pour un légiste — préconisait la réforme, dans son livre intitulé « Nécessité de refondre nos Codes et notamment le Code Napoléon au point de vue de l'autorité maritale », de tout ce qui subalternise la femme dans le contrat de mariage » (1).

« En 1901, continue M. Beauquier, la Société de la Réforme sociale ayant pris pour sujet de son Congrès annuel « La condition de la femme », M. Boistel, professeur à la Faculté de droit de Paris, émit l'idée d'accorder à la femme un droit d'opposition sur les salaires du mari (2), d'exiger sa signature pour les principales opérations financières de ce dernier (3) et même d'obliger le mari à rendre quelques comptes de son administration. Précédemment, il donnait ses préférences à la communauté d'acquêts comme régime légal.

» M. le professeur Thaller est du même avis dans son rapport sur le « contrat de mariage et le régime des biens à établir entre les époux » présenté au même congrès...

» Cette opinion est également partagée par M. Pascaud, conseiller à la cour de Chambéry, membre de la Société de législation comparée, qui a, lui aussi, proposé la communauté d'acquêts comme régime légal.

» Telle est aussi la solution de M. Turgeon, professeur à la Faculté de Rennes, dans son ouvrage intitulé : *Le féminisme*

(1) Cf. ACOLLAS, *Introduction à l'étude du droit*.

(2) Ce droit est actuellement consacré par l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907.

(3) C'est le système du droit portugais et de l'avant-projet de Code civil belge de M. LAURENT (v. *supra*, p. 246).

français. C'est d'ailleurs la solution qui semble avoir la faveur de la majorité des professeurs et théoriciens » ⁽¹⁾.

On pourrait croire, après de telles prémisses, que M. Beauquier va conclure à l'admission de la communauté réduite aux acquêts comme régime de droit commun ⁽²⁾. Nous verrons tout à l'heure qu'il n'en est rien.

Avant d'étudier les projets de MM. Beauquier, Laroche, Magnand, et sans sortir de l'ordre d'idées générales dans lequel nous nous plaçons, avant d'examiner spécialement chacune des panacées proposées par les trois honorables députés, nous tenons à nous rendre compte de la gravité du mal auquel il serait, suivant eux, urgent de porter remède.

Ce mal ne menace pas sérieusement les gens assez fortunés pour faire appel au concours libérateur du notaire. Les femmes de la classe aisée ne sont esclaves qu'autant qu'elles le veulent bien; le régime de communauté, nos trois députés le répètent l'un après l'autre, est le régime des gens qui n'ont rien à mettre en commun.

Tous les ménages que la nécessité oblige à se contenter du régime légal ne peuvent compter, pour former la masse sociale, que sur les produits de leur travail, de leur commerce ou de leur activité. Or les produits du travail de la femme sont mis à l'abri par la loi du 13 juillet 1907. Des deux époux celui qui, à l'heure actuelle, dans les ménages laborieux aurait le plus à souffrir, c'est le mari! Les féministes doivent-ils tant s'émouvoir de cette situation?

⁽¹⁾ *J. off.*, Annexe 1680, p. 2.

⁽²⁾ C'est le système du droit italien.

Sous le bénéfice de cette observation, nous allons passer à l'examen des trois systèmes proposés.



A. *Projet de M. Beauquier.* — M. Beauquier intitule sa proposition : « Proposition ayant pour objet de substituer dans le mariage au régime légal de communauté, un régime légal de *séparation de biens* avec communauté de certains acquêts ». Ce qui nous a permis de dire tout à l'heure que la conclusion de M. Beauquier n'était pas d'accord avec la partie critique de son exposé de motifs, dont le début faisait prévoir l'admission de la *communauté* d'acquêts comme régime de droit commun.

Il importe de placer, dès à présent, sous les yeux de nos lecteurs le texte même de la proposition.

« ARTICLE PREMIER. — Le principe qui domine les conventions matrimoniales comme toutes les autres est celui de la liberté des contractants.

» Lorsque les époux n'auront pas fait de contrat, leurs biens meubles et immeubles resteront propres à chacun pendant la durée du mariage comme s'ils n'étaient pas mariés.

» ARTICLE 2. — Chaque époux conservera l'administration, la jouissance et la disposition de sa fortune personnelle.

» ARTICLE 3. — A la dissolution du mariage soit par la mort, soit par le divorce, il sera formé par une masse composée de toutes les économies réalisées par l'un ou par l'autre des époux depuis le jour du mariage. On en déduira les dettes contractées pour les besoins du ménage, et le reste

formera deux parts attribuées à chaque époux ou à ses héritiers ou représentants.

» Les biens meubles ou immeubles, les objets mobiliers, dont il sera impossible d'établir la provenance entreront dans cette masse. La preuve de la provenance pourra être faite de toutes façons, par écrit, par témoins et même par commune renommée.

» Chaque époux aura la faculté de renoncer à cette sorte de communauté qui ne s'ouvrira qu'à la dissolution du mariage.

» ARTICLE 4. — Les dettes contractées personnellement par les époux grèveront les propres de chacun d'eux.

» ARTICLE 5. — L'hypothèque légale de la femme mariée sans contrat est supprimée.

» ARTICLE 6. — Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi ».

Le régime imaginé par M. Beauquier, est avant tout un régime de séparation de biens, puisque chacun des époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration des divers éléments de son patrimoine.

A la dissolution du mariage, il se forme une sorte de communauté composée des économies faites par les époux.

Mais cette masse, qui n'existe en droit qu'à la dissolution du mariage, se sera formée en fait pendant la durée du mariage, peut-être longtemps avant sa dissolution; qui l'administrera au cours de l'union conjugale? M. Beauquier aurait bien dû nous renseigner sur ce point.

Il devrait aussi nous apprendre qui subviendra aux charges

du ménage. Si le mari est paresseux, débauché, prodigue, le poids de ces charges retombera sur la femme, au cas où celle-ci administrerait la masse ainsi formée, et où le mari dissiperait tous ses bénéfices.

Une nouveauté dont l'avantage est très discutable, c'est la possibilité, pour le mari, de renoncer à la communauté d'acquêts. Cela peut être juste si le mari n'administre pas cette communauté; mais cela est dangereux, si la communauté en question est grevée d'un passif supérieur à son actif.

Lorsque le mari apparaîtra aux créanciers comme un débiteur peu consciencieux, ils ne manqueront pas d'exiger en toute circonstance et pour tout crédit l'engagement de la femme; il en résultera que celle-ci prenant tout l'actif commun, sera grevée de tout le passif correspondant.

Et si les deux époux renonçaient de part et d'autre à la communauté d'acquêts, qui serait chargé d'en acquitter le passif? Celui des époux sans doute qui aurait traité avec le créancier; or il est bien à craindre que le débiteur, en pareil cas, soit la femme, dont on n'aura pas manqué d'exiger l'engagement personnel.

Le régime très compliqué de la proposition Beauquier risque de faire perdre à la femme une partie des avantages très nets, très certains, qui lui sont assurés par la loi du 13 juillet 1907.

Et cette situation d'un profit problématique pour elle, la femme la paierait de son hypothèque légale!

Pour que la réforme proposée par M. Beauquier présente quelque intérêt, il faut supposer que la femme a avant son

mariage ou acquiert au cours du mariage par succession, donation ou legs, un patrimoine distinct du produit de son travail.

Ce patrimoine, si l'on adoptait la séparation de biens comme régime de droit commun, resterait paraphernal. Mais si l'on ne veut pas que la femme coure le risque d'être grevée d'un passif commun, il faut que la femme en remette les revenus au mari, qui seul sera chargé d'acquitter les dettes du ménage, à moins que la femme n'ait pris un engagement personnel vis-à-vis du créancier.

Il ne faut pas non plus que le mari puisse, comme sa femme, renoncer à la communauté d'acquêts. Seul à la gérer, il doit seul en payer les dettes, à moins que la femme, par son acceptation, ne se fasse participante de l'actif et du passif.

Et comme la femme peut être amenée à donner son engagement personnel pour obtenir le crédit nécessaire au ménage, il faut qu'elle conserve le rôle de caution qui lui est reconnu, par le droit actuel, et avec ce rôle, l'hypothèque légale qui assure, pas toujours très efficacement, son recours.

Faire nouveau, ce n'est pas toujours faire mieux, et nous croyons que les femmes qui ont pour principale ressource le produit de leur travail, — celles-là mêmes qui se marient sans contrat —, ont tout à gagner en conservant avec l'ancien régime légal, qui ne gêne que les femmes aisées, le bénéfice de la loi sur le libre salaire.

Ce qui serait plus simple, ce serait, si l'on substituait la séparation de biens à la communauté, comme régime légal,

de ne rien ajouter à cette substitution : sinon que les biens visés par l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907 continueraient à être régis par les principes de la communauté modifiés par l'article 6 de cette loi.

. . .

B. *Projet de M. Hippolyte Laroche.* — Les deux propositions de M. Hippolyte Laroche et de M. le président Magnaud, déposées à un jour de distance (17 et 18 février 1908) se sont inspirées l'une et l'autre, bien que leurs auteurs respectifs n'en aient rien dit, d'une disposition du Code espagnol de 1889.

En Espagne, les époux peu aisés peuvent faire sans frais un contrat de mariage devant l'*ayuntamiento* (conseil de ville), assistés de deux témoins.

M. Laroche a eu l'idée de tirer parti de l'article 73 du Code civil (complété par la loi du 10 juillet 1850) pour donner aux époux français sans fortune un moyen encore plus simple d'adopter le régime matrimonial qu'ils préfèrent.

L'article 73 actuel, alinéa 2, dispose : « Il (l'officier de l'état civil) interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu ».

D'après la proposition de M. Laroche, cet alinéa serait ainsi complété : « Dans le cas de la négative, il les interpellerait à nouveau, les invitant à déclarer s'ils font choix, pour régler

la société conjugale, du régime de la communauté ou de celui de la séparation de biens ».

Aux termes de l'article 2 de la proposition, on compléterait également l'article 76.

On énoncera dans l'acte de mariage, dit le texte actuel...
« 10° La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent qu'il a été fait ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage... »

L'alinéa recevrait cette addition : « 11° La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent du régime matrimonial choisi par les époux. En cas de désaccord des comparants ou du refus de répondre, il sera fait mention de l'un ou de l'autre ».

Et après ? Que résultera-t-il du refus de répondre ou du désaccord ? L'adoption de la communauté ou celle de la séparation de biens ?

La rédaction de M. Laroche manque de clarté sur ce point : il semble pourtant, à lire son exposé des motifs, que le désaccord ou le refus de répondre impliquerait l'adhésion au régime légal actuel.

La question, dans tous les cas, embarrassera plus d'un jeune couple, aussi ignorant des bienfaits de la séparation de biens que des inconvénients de la communauté.

La modification des articles 75 et 76 entraînerait une rédaction nouvelle de l'article 1393 (l'ancien champ de bataille du Nord et du Midi au moment de la rédaction du Code).

« ARTICLE 1393. — A défaut de stipulations spéciales, qui

dérogent au régime de la communauté ou la modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France ».

On ajouterait :

« Si, néanmoins, sur l'interpellation que leur en aurait faite l'officier de l'état civil, lors de la célébration du mariage, les époux ont l'un et l'autre déclaré accepter le régime de la séparation de biens, l'association conjugale sera soumise à ce régime, tel qu'il est organisé par le présent décret » (*sic*).

. . .

C. *Projet de M. Magnaud.* — Le système de M. Laroche a l'inconvénient de ne laisser le choix aux futurs époux qu'entre deux régimes : la communauté et la séparation de biens. C'est un peu la carte forcée en faveur du régime de séparation de biens.

C'est ce qu'a pensé M. le président Magnaud, qui, vingt-quatre heures après son collègue, a déposé à son tour une proposition inspirée par le même esprit.

Pourquoi deux régimes seulement, lorsque le Code en a défini une demi-douzaine? Pourvu que les époux n'aient pas la prétention de les combiner ensemble, il est plus naturel de laisser choisir dans la collection de régimes que le législateur met à leur disposition.

Les époux déclareront donc s'ils entendent adopter :

- 1° Le régime de séparation de biens;
- 2° La communauté réduite aux acquêts;
- 3° Le régime dotal;

4° La communauté à titre universel;

M. le président Magnaud passe la communauté légale actuelle et le régime sans communauté.

Les époux, d'ailleurs (c'est l'article 3 de la proposition qui le leur permet), peuvent déclarer qu'ils préfèrent s'entendre, quant au régime de leurs biens présents et éventuels, à la déclaration prescrite par l'article 75 du Code civil.

M. Magnaud ajoute : « Article 2. — La déclaration ainsi faite devant l'officier de l'état civil est exclusive de modalités, clauses d'apport ou de stipulations accessoires. Elle a tout l'effet d'un contrat de mariage reçu devant notaires ».

Ce projet, assez séduisant, embarrassera singulièrement les futurs époux; les illettrés des deux sexes et même les gens lettrés ne sauront pas toujours répondre à une question inintelligible pour la grande majorité des contractants.

* * *

Il n'est pas difficile, dans ces diverses propositions, de discerner les préférences des législateurs contemporains pour le régime de séparation de biens, le plus libéral peut-être, mais assurément le moins conjugal de tous les régimes.

Ce qui est incontestable, c'est que le mouvement est « lancé ». Faut-il le suivre? C'est un point que nous allons examiner dans notre conclusion.

CONCLUSION

La sociologie et le droit — qui n'est qu'une de ses branches — présentent à chaque instant des problèmes difficiles à résoudre, parce qu'ils mettent aux prises l'intérêt des individus avec celui d'une collectivité. C'est un exemple connu de ces conflits que celui qui oppose les droits d'un enfant naturel, évidemment égaux, si l'on ne considère que le bénéficiaire, à ceux d'un enfant légitime, à la nécessité de défendre la famille. Notre matière en fournit un autre dans l'antagonisme entre le droit individuel des femmes et la cohésion du groupement familial.

Les hommes vivant en société sont ordinairement obligés d'abandonner quelque chose de leur indépendance. L'indépendance individuelle complète n'est compatible qu'avec l'état sauvage. La construction de l'édifice social exige une certaine superposition de matériaux qui n'est point arbitraire et qu'on n'est pas plus libre de modifier qu'on ne le serait de faire les fondations d'une maison avec des ardoises et la toiture avec des pierres de taille ou des moellons.

Ainsi en est-il de la famille, base de la société. On n'en dispose pas les éléments comme on veut. Une hiérarchie

s'impose nécessaire aux dominés aussi bien qu'aux dominateurs et dont la suppression tournerait au détriment même de ceux qui la réclament.

Que vaudrait la condition de la femme au lendemain du « grand soir » du féminisme? Les femmes pourraient être désagréablement surprises de la réponse donnée à cette question par les événements.

La femme est l'égale de l'homme, c'est entendu. Mais la femme n'est pas pareille à l'homme et la nature a établi entre les deux êtres des différences que tous les féministes du monde ne feront pas disparaître.

La femme pourrait-elle faire un soldat? Non. Sans parler de la grossesse, qui paralyse pendant une période plus ou moins longue l'activité physique de la mère, il y a, même dans la vie de la vierge, de longues heures pendant lesquelles les infirmités inhérentes à son sexe triomphent de son courage et de sa volonté.

Le rôle protecteur incombe à l'homme par la volonté même de la Nature, ou plus exactement de la Providence; — et qui dit « protection » dit aussi « direction ». On ne connaît pas plus la protection maritale sans puissance maritale que la protection paternelle sans puissance paternelle. A cela le féminisme ne peut rien changer.

Mais tout détenteur d'une autorité peut en abuser; il peut aussi, avec la meilleure volonté du monde, n'être pas à la hauteur de sa tâche. Dans ce cas, pourquoi refuser au protégé le droit de secouer le joug d'une protection qui ne peut plus que tourner à son détriment? Pourquoi refuser au

subordonné le droit de prendre lui-même les rênes s'il est capable de les tenir?

Il y a des droits que la femme ne doit pas obtenir, — d'autres qu'elle ne peut pas exercer, — d'autres enfin qu'on ne saurait lui refuser sans une criante injustice.

Lorsqu'il ne méconnaît pas ces distinctions qui s'imposent, le féminisme est une doctrine qui ne mérite que la faveur.

C'est à dessein que nous avons laissé de côté, pendant tout le cours de cette étude, les droits que la femme ne doit pas obtenir. Nous considérons certaines revendications féministes comme en dehors d'un sujet que nous avons délimité dès le premier instant. Mais dans l'œuvre de synthèse qui nous reste à accomplir, nous ne pouvons pas les passer entièrement sous silence. Obligé de mettre face à face les droits de la famille et ceux de la femme, nous ne pouvons nous abstenir de dire quelques mots de certaines réformes qui, sous prétexte d'émancipation de la femme mariée, ne tendraient à rien moins qu'à détruire le mariage et à le remplacer par l'union libre.

« *Vir caput mulieris* », telle est la formule chrétienne, sociale, nécessaire du mariage. Le mari est le chef de la femme, ce qui ne veut pas dire qu'il puisse s'en faire le tyran.

Certains écrivains ou orateurs ne reculent pas devant l'idée de détruire « le mensonge de la famille » ⁽¹⁾; ceux-là s'atta-

⁽¹⁾ M. DE NOZIÈRES, *Conférence sur le théâtre d'Ibsen*, à l'Odéon, 25 mars 1909 (M. de Nozières ne présente pas cette thèse comme lui étant personnelle, mais comme résumant la pensée d'Ibsen).

quent avant tout à l'indissolubilité du mariage ⁽¹⁾, quelques-uns au mariage lui-même ⁽²⁾.

A ces auteurs dont les critiques visent surtout l'autorité du mari sur la personne de sa femme, et qui, pour rendre le foyer domestique plus habitable, ne trouvent rien de mieux que de le raser jusqu'à ses fondations, les réponses éloquentes n'ont pas manqué, et il n'entre pas dans notre plan d'ajouter un chapitre aux apologies du mariage indissoluble ⁽³⁾.

« L'union libre, dit un auteur, serait un remède pire encore que le divorce... Elle vouerait la femme à un pire esclavage. Les faits divers des quotidiens nous montrent du reste mieux que de savants romans ou des pièces à thèse, que l'union libre, commencée en idylle, finit presque toujours en drame... Ce qu'aucune loi humaine ne pourra modifier, c'est que le mariage crée entre les époux des liens qui subsistent quand même, des obligations qui persistent malgré le caprice du législateur ; — et la loi divine qui proclame l'indissolubilité du mariage est d'accord avec les lois de la science et de la société... la loi qui permet de disperser le foyer où

⁽¹⁾ H. COULON, *Le divorce par consentement mutuel* ; PAUL et VICTOR MARGUERITE, *Les deux vies* ; ÉMILE AUGIER, M^{me} CAVERLET, etc. ; A. DUMAS fils.

⁽²⁾ ALFRED NAQUET, *Religion, propriété, famille* ; *Ibid.*, *La loi du divorce* ; SPENCE, *L'aurore de la civilisation*.

⁽³⁾ Consultez sur ce sujet : AUGUSTE COMTE, *Cours de philosophie positive*, IV, p. 184 ; COLASSON, *Le mariage civil dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe* ; RENÉ LEMAIRE, *Le mariage civil* ; MORIZOT-THIBAUT, *Communication au congrès d'économie sociale* (3 juin 1901) ; GEORGES FONSEGRIVE, *Mariage et union libre*.

le bonheur n'est pas venu s'asseoir proclame la faiblesse du législateur, *qui brise parce qu'il ne sait guérir* » ⁽¹⁾.

D'ailleurs les femmes les plus avisées parmi les féministes de marque ne veulent pas de cette indépendance qui flatterait leurs passions tant qu'elles sont jeunes et les condamnerait à l'abandon dès que leurs charmes seraient flétris. « Oui, dit une féministe bien connue, les femmes s'épouvantent. Elles sont le *faible* de par la loi et de par la nature. La loi peut se changer, la *nature ne se change pas!* Nous serons à perpétuité le *faible* et nous aurons à perpétuité en face de nous le *fort*, c'est-à-dire l'homme; l'égalité des sexes est une pure chimère, une expression qui n'a pas de sens, puisque les deux sexes ne sont pas la même chose » ⁽²⁾.

Et M. Marcel Prévost (que cite d'ailleurs M^{me} Arvède Barine) d'écrire : « C'est la femme qui, maintenant épouvantée à l'idée d'être si facilement laissée seule, se cramponne à la porte du cachot, et crie : « N'ouvrez pas trop... il s'en irait... »

*
* * *

Abandonnons cet ordre d'idées que tout le monde devine derrière la matière que nous venons de traiter, mais qui ne s'y rattache point directement, au moins à ce que prétendent les plus modérés ou les plus habiles des réformateurs.

N'avons-nous pas nous-même admis que la puissance *nécessaire* du mari ne doit pas dégénérer en tyrannie? Ne

(1) A. DE GARDIE, *Le divorce au théâtre*.

(2) M^{me} ARVÈDE BARINE, Article dans *le Figaro* du 27 décembre 1902.

sommes-nous pas le premier à reconnaître qu'il est absurde d'imposer à une femme intelligente et vertueuse la volonté de l'époux borné ou mal intentionné ?

Nous sommes donc d'accord avec les novateurs. C'est une question de mesure qu'il convient de discuter en la replaçant sur le terrain des intérêts matériels dont nous avons donné le cercle pour limite aux dimensions de cette étude.

La femme n'est pas moins intelligente que l'homme. Ce n'est pas lorsqu'on se place sur le terrain intellectuel que l'on peut parler de l'inégalité des sexes. Or la gestion des intérêts pécuniaires du ménage, ou de ceux de la femme, dépend très évidemment du terrain intellectuel ; convient-il donc que la direction de la société conjugale soit abandonnée au mari ?

Nous répondrons très simplement : conviendrait-il qu'elle fût abandonnée à la femme ? Et les féministes eux-mêmes n'oseraient pas résoudre affirmativement la question !

L'association conjugale est une société comme une autre ; — c'est même une société plus intéressante qu'une autre. Or, à toute société l'unité de direction est indispensable. Comme nous ne supposons pas qu'on puisse, pour désigner le directeur des opérations sociales, s'en rapporter au tirage au sort, il faut bien que la loi en fasse elle-même la désignation.

Elle a choisi l'homme ; — c'est, disent les féministes, parce qu'elle a été faite par les hommes. C'est peut-être aussi parce que l'homme, seul astreint à l'impôt du sang et par conséquent appelé à supporter des charges sociales plus lourdes que celles qui pèsent sur sa compagne, l'homme,

affranchi par la nature, — on ne peut le lui reprocher, car ce n'est pas sa faute, — des *impedimenta* de la maternité, l'homme, plus maître de son système nerveux, doué de plus de sang-froid, d'une volonté plus ferme, était plus apte que la femme à cette œuvre extérieure, dont il n'est pas distrait par les infirmités de son sexe.

Mais on nous accusera peut-être de déplacer la question. Personne, nous dira-t-on, ne songe à disputer à l'homme la gestion du patrimoine commun. C'est le patrimoine personnel de la femme que l'on entend mettre à l'abri d'une mauvaise administration.

On oublie d'ajouter que le but et le terme évident des réformes proposées est la suppression du patrimoine commun.

Eh bien ! qu'il nous soit permis de le dire, c'est là une conception anti-conjugale. Le jour où les intérêts des époux cesseront d'être confondus, au moins en partie, pour devenir simplement juxtaposés, ce sera le triomphe de l'égoïsme individuel. Le ménage n'existera plus.

On assure cependant que ces prévisions pessimistes ont été démenties par l'expérience : « On parait, écrit M. Aftalion, pleinement satisfait aux Etats-Unis des effets de l'affranchissement de l'épouse..... On a vu des jurisconsultes américains désavouer la prévention naturelle des magistrats ou des membres âgés du barreau contre toute innovation qui les poussait, au début, à s'opposer aux réformes favorables à l'épouse. Ils redoutaient que la création d'une diversité d'intérêts dans la famille n'amenât des troubles dans le ménage,

ne détruisît la confiance réciproque des conjoints. Ils reconnaissent, après l'application des lois nouvelles, que ces appréhensions n'étaient pas fondées. Certains témoins ajoutent qu'ils n'ont jamais rencontré personne qui désirât un retour à l'ancien état de choses.

« L'avis unanime est que les dissensions dans le ménage ne se sont pas produites. Plus indépendante, maîtresse de sa fortune, l'épouse est traitée avec plus d'égards par son mari » (1).

Est-ce bien sûr? Et les rapports du *select committee on the married women's property bill*, dans lesquels ces renseignements sont puisés, ne sont-ils pas un peu suspects?

M. Georges Fonsegrive écrit de son côté, en parlant des conceptions de MM. Paul et Victor Margueritte : « Vous imposez maintenant certains délais (au divorce sous le régime du mariage libre); bientôt on trouvera dans ces *délais* une superstition du passé... on les abrégera, on les supprimera, et nous aurons bien alors l'union libre, telle qu'elle se pratique dans certains Etats de l'Union américaine, telle qu'elle soulève en ce moment même dans ces Etats toute une campagne de réprobation » (2).

Et la statistique vient à l'appui de l'allégation de M. Fonsegrive; elle établit que, dans toute l'Union, le nombre des divorces a plus que doublé de 1871 à 1886. Les mariages ne sont donc pas pas devenus moins fragiles aux Etats-Unis.

On nous accusera de confondre deux questions distinctes,

(1) AFTALION, *op. cit.*, p. 264.

(2) FONSEGRIVE, *Mariage et union libre*, p. 260.

celle du relâchement du lien conjugal et celle de l'émancipation de la femme mariée. Nous voudrions bien que ces deux questions fussent aussi distinctes qu'on l'affirme; mais nous craignons bien qu'elles n'aient un berceau commun d'une évolution parallèle.

C'est un paradoxe de soutenir qu'un seul fil est plus difficile à rompre que plusieurs. Lorsque les intérêts des époux sont trop distincts, lorsque le mari et la femme sont trop habitués à se passer l'un de l'autre au point de vue de la gestion d'intérêts qu'ils ne considèrent plus comme communs, la rupture est à moitié faite.

*
* * *

Mais il ne faut pas s'y méprendre; nous ne sommes nullement hostile aux réformes qui, sans attenter aux légitimes prérogatives de l'époux, ont pour but d'élargir la sphère d'activité de la femme, et de faire d'elle, au lieu d'un être passif, une collaboratrice intelligente dont l'opinion compte pour quelque chose et doit même, dans certains cas, être mise en balance avec la volonté du mari.

Nous avons applaudi, comme presque tout le monde, à la loi du 13 juillet 1907. Nous sommes allé plus loin; alors que M. Viollette admet encore, pour la femme mariée, la nécessité de demander l'autorisation de justice, lorsque le mari ne refuse pas la sienne, mais est privé par la minorité, par l'interdiction, par une condamnation judiciaire, par une maladie mentale, de la possibilité de la donner, nous avons protesté contre l'intervention obligée du tribunal.

Nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la communauté réduite aux acquêts fût en France, comme elle l'a été en Italie, substituée à la communauté légale comme régime de droit légal commun.

Et nous ne cachons point nos préférences pour le système portugais, qui est aussi le système de l'avant-projet du Code belge, aux termes duquel l'intervention de la femme est nécessaire pour tous les actes importants par lesquels le mari dispose directement ou indirectement du patrimoine commun.

Seulement nous ferons sur ce point une observation. Est-il bien sûr que ce système ne soit pas déjà en grande partie le nôtre?

Quel est l'acquéreur qui consentirait à acheter un immeuble dépendant de la communauté, ou à accepter une hypothèque sur cet immeuble si la femme n'intervenait pas à l'acte pour renoncer à son hypothèque légale? En fait, le mari, pour faire un acte de disposition sur un immeuble commun, ne peut pas se passer du concours de sa femme.

Et comme, d'autre part, le mari ne peut disposer seul, à titre gratuit, des immeubles de la communauté (art. 1422 du Code civil), la différence entre le régime portugais et le nôtre est beaucoup moins profonde en réalité qu'en apparence.

Les lois, bien souvent, ne paraissent mauvaises que parce que l'on ne sait pas s'en servir. Ce qu'il faudrait avant tout, c'est apprendre à la femme à vouloir, faire l'éducation de sa volonté; et la loi n'y peut rien.

La femme séparée de biens, si elle a confiance en son mari, fera tous les actes que celui-ci conseillera. La femme commune, dans les cas très nombreux où son concours est nécessaire, fera, si elle n'est pas en bons termes avec son mari, de l'obstruction systématique.

Les périls de la situation actuelle naissent moins des dispositions soi-disant tyranniques du Code civil que de l'importance acquise par la fortune mobilière. Il n'est pas douteux que, si les bénéfices de la communauté ont été placés en titres au porteur, le mari en pourra faire ce qu'il voudra. Mais l'existence même de ces bénéfices prouve que le mari n'est pas un mauvais administrateur du patrimoine commun.

Quant à la fortune mobilière que la femme posséderait au moment du mariage, ou qui pourrait lui échoir au cours du mariage par succession, donation ou legs, elle sera très rarement mise en péril par le régime de droit commun, parce que les femmes qui ont ou qui espèrent une fortune mobilière ne se marient pas sans faire de contrat.

Lorsque l'on aura substitué la séparation de biens à la communauté comme régime de droit commun, on ne sera pas pour cela beaucoup plus avancé. Au lieu que le mari « mange » la communauté, les époux la « mangeront » ensemble; à moins qu'ils ne soient en désaccord — et lorsqu'ils sont en désaccord, la femme demande la séparation de biens.

Pourtant nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la loi fit des propres de la femme des paraphernaux.

En somme, au lieu d'une réforme générale opérée non

sans quelque fracas, quelques retouches intelligentes à l'œuvre des législateurs de 1804 suffiraient pour mettre à l'abri les femmes qui ne voudraient pas absolument donner à leur mari la faculté de dévorer leur fortune.

Si l'on transformait en paraphernaux les propres de communauté; si l'on adoptait la communauté réduite aux acquêts comme régime de droit commun; si l'on réservait l'autorisation de justice imposée à la femme, pour le cas où les époux seraient en désaccord, le nécessaire serait amplement fait et la femme très suffisamment émancipée, étant donné, bien entendu, qu'elle bénéficierait en outre des dispositions de la loi de 1907.

Quant à une évolution dans le sens d'un régime de séparation de biens, c'est-à-dire d'une distinction complète entre les intérêts des époux, nous ne la considérerons jamais comme un mouvement à favoriser.

La preuve que la dissociation des intérêts des époux n'apparaît pas aux novateurs comme dépourvue d'inconvénients, c'est que le régime de communauté qu'ils mettent à la porte, ils s'empressent de le faire rentrer par la fenêtre sous la forme d'une société d'acquêts.

Notre *desideratum* à nous est bien simple : il se résume en cette formule : donner à la femme des droits plus étendus sans porter atteinte à la discipline conjugale.

Sous tous les régimes, la femme administrerait ceux de ses biens qui ne tombent pas en communauté ou ne sont pas apportés au mari *ad sustinenda matrimonii onera*.

Les biens communs ou dotaux seraient administrés par le

mari sous les réserves et avec les correctifs actuellement admis par la loi.

La femme, lieutenant du mari, succèderait à ses pouvoirs et agirait à sa place sans autorisation de justice, lorsqu'une cause matérielle ou légale paralyserait son autorité.

La femme aurait le droit de faire opposition aux actes de disposition du mari sur le patrimoine commun, lorsqu'elle les croirait trop dangereux pour l'intérêt du ménage.

L'autorisation de justice n'interviendrait qu'en cas de désaccord entre les époux et pour les habilitier *l'un ou l'autre* à faire l'acte discuté.

Le régime de droit commun serait la communauté réduite aux acquêts.

Tout cela n'a rien de bien nouveau, car les idées dont nous nous inspirons ressemblent beaucoup à celles qui avaient cours au ^{xiii}^e siècle, au temps de Beaumanoir.

Elles procèdent très sensiblement, trop sensiblement peut-être, au gré de certains novateurs, des doctrines canoniques, disons mieux : « des doctrines chrétiennes » ; — ce qui n'empêche pas, soit dit en passant, qu'elles ont été défendues par le chef de l'école positiviste, par Auguste Comte.

Nous les croyons seules propres à maintenir la paix du foyer conjugal.

Suffiront-elles à cette tâche ? D'aucuns, — et nous sommes du nombre, — pensent que, pour féconder leur influence, il importerait de restaurer les croyances, ce qui n'est pas l'affaire du législateur.

L'association conjugale, qu'on la considère au point de vue

des personnes ou au point de vue de la gestion des intérêts du ménage, a besoin de reposer sur un fondement plus solide que la jurisprudence d'Alexandre Dumas ou la morale d'Ibsen.

Dans tous les cas, nous pensons que la refonte de notre régime matrimonial est une œuvre d'ensemble qui doit être faite plutôt par des juristes que par des députés ou des sénateurs, et que le Parlement doit se garder avec soin de ces législations fragmentaires qu'il faut réserver pour les cas d'urgence.

Les Chambres, après avoir amorcé les questions, peuvent faire un peu de crédit à la science, puisqu'elles sont sûres d'avoir le dernier mot ; l'œuvre de cette dernière serait peut-être plus lente, mais elle serait plus raisonnée, et, par conséquent, plus efficace.

VU : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
AMBROISE COLIN.

VU : *Le Doyen*,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages.

- AFTALION. — La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires.
- BRY (Georges). — Législation industrielle.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Droit civil.
- COLAERT (René) et HENRY (René). — La femme électeur.
- CREVOISIER. — Le libre salaire de la femme mariée.
- DAMEZ (A.). — Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe.
- DEMOLOMBE. — Droit civil.
- DÉPINAY. — Revue du notariat et de l'enregistrement.
- FONSEGRIVE. — Mariage et union libre.
- GIDE. — Etude sur la condition privée de la femme.
- GLASSON. — Le mariage dans l'antiquité et les principales législations modernes de l'Europe.
- GUNTZBERGER. — De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle.
- LEHR. — Traité élémentaire de droit germanique.
- LEROLLE (Jean). — La capacité de la femme mariée.
- MAISTRE (de). — Eclaircissements sur les sacrifices.
- MORIZOT-THIBAUT. — De l'autorité maritale.
- MARGUERITE (Paul et Victor). — L'élargissement du divorce.
- PICHON. — Du libre salaire de la femme mariée.
- PLANIOL. — Droit civil.
- PROUD'HON. — OEuvres complètes.
- SIRAMY. — Etudes sur les origines et les caractères de l'autorisation maritale dans l'histoire du droit français.
- SPENCE. — L'aurore de la civilisation.
de F. de S.-C.

STUART MILL. — L'assujettissement des femmes.

TURGEON. — Le féminisme français.

VIOLLER. — Histoire du droit privé.

Périodiques.

Annuaire de législation étrangère.

Bulletin de la Société d'études législatives.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Le correspondant.

Le féminisme chrétien.

La femme.

La femme contemporaine.

La France judiciaire.

Journal des économistes.

TABLE DES MATIERES

Introduction historique.

	Pages
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	1
CHAPITRE I. — L'ancienne dépendance de la femme. Egypte. Grèce. Droit romain. Droit germanique.	6
CHAPITRE II. — De l'influence du christianisme sur la condition de la femme.	17
<i>Section I.</i> — La doctrine.	17
<i>Section II.</i> — Effets sociaux et juridiques de la doctrine chrétienne. . .	21
CHAPITRE III. — La femme mariée dans le droit français des origines au Code civil.	28
<i>Section I.</i> — Période antérieure à la renaissance du droit romain . . .	28
<i>Section II.</i> — Influence de la renaissance du droit romain sur la condition de la femme mariée	34
<i>Section III.</i> — Influence des principes égalitaires de la période intermédiaire sur la situation de la femme mariée	42
<i>Section IV.</i> — La condition de la femme mariée sous l'empire du Code civil.	46

Emancipation contemporaine de la femme mariée.

CHAPITRE I. — Le féminisme	51
<i>Section I.</i> — Le féminisme, ce qu'il est, ses origines	52
<i>Section II.</i> — Les organes et les représentants du féminisme. Féminisme révolutionnaire. Féminisme chrétien. Féminisme indépendant. . .	62

	Pages
<i>Section III. — Les revendications du féminisme. L'émancipation intellectuelle. L'émancipation économique. L'émancipation sociale. L'émancipation politique. L'émancipation familiale.</i>	67
CHAPITRE II. — Réformes féministes dans la législation française. Lois antérieures à la loi du 13 juillet 1907	86
I. — Emancipation intellectuelle de la femme. Lois des 15 mars 1850; 10 avril 1867; 28 mars 1882; 21 décembre 1880; 26 juillet 1881; 30 juin 1900; 27 février 1880; 30 octobre 1886; arrêtés des 17 janvier 1882 et 31 juillet 1885	87
II. — Emancipation économique de la femme. Lois des 2 novembre 1892; 30 mars 1900; 13 juillet 1906; 29 décembre 1900 (loi des sièges); 19 mai 1874 (modifiée par celle du 2 novembre 1892); 27 février 1889 et 30 octobre 1886; décrets des 1 ^{er} septembre 1899 et 2 janvier 1901	93
III. — Emancipation civile de la femme. Lois des 7 septembre 1897; 6 février 1893. Lois sur les versements à la Caisse des retraites sur la vieillesse (25 juin 1850; 20 juillet 1886) et aux Caisses d'épargne (9 avril 1881; 20 juillet 1895	99
IV. — Emancipation maternelle de la femme (loi du 20 juin 1896).	119
CHAPITRE III. — Loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée.	121
<i>Section I. — Projets antérieurs à la loi du 13 juillet 1907.</i>	123
<i>Section II. — Travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1907.</i>	129
<i>Section III. — Discussion de la loi</i>	159
<i>Section IV. — Examen critique de la loi du 13 juillet 1907.</i>	168
CHAPITRE IV. — Législation comparée	212
<i>Section I. — Evolution de la capacité de la femme mariée dans les pays anglo-saxons</i>	213
<i>Section II. — Emancipation de la femme mariée dans le droit germanique</i>	228
<i>Section III. — L'évolution en Suisse.</i>	237
<i>Section IV. — Belgique. Italie. Espagne. Portugal. Autriche-Hongrie. Pays Scandinaves</i>	242
CHAPITRE V. — Lois émancipatrices et propositions de lois féministes postérieures à la loi du 13 juillet 1907	253
<i>Section I. — Lois féministes générales votées ou soumises à l'étude du Parlement depuis le 13 juillet 1907</i>	254
<i>Section II. — Lois féministes spéciales à la femme mariée votées ou soumises à l'étude du Parlement depuis le 13 juillet 1907</i>	259

TABLE DES MATIÈRES

309

Pages

§ I. Proposition de loi en faveur de la suppression de l'incapacité de la femme mariée	259
§ II. Propositions en faveur du changement du régime matrimonial de droit commun (propositions Beauquier, Hippolyte Laroche, Magnaud)	278
CONCLUSION	291
BIBLIOGRAPHIE	305

